

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ – FAACZ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM BACHAREL DE DIREITO

ARTHUR CAVALHERI NUNES ZAMPERLINI

**A INCONSTITUCIONALIDADE E NÃO CONVENIÊNCIA DA
APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA EM DECORRÊNCIA
DA GARANTIA PROCESSUAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO:**

Uma análise da Constituição Federal, do Pacto de São José da Costa Rica e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Aracruz-ES

2019

ARTHUR CAVALHERI NUNES ZAMPERLINI

**A INCONSTITUCIONALIDADE E NÃO CONVENIÊNCIA DA
APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA EM DECORRÊNCIA
DA GARANTIA PROCESSUAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO:**

Uma análise da Constituição Federal, do Pacto de São José da Costa Rica e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado nas
Faculdades Integradas de Aracruz como requisito
básico para a conclusão do curso de graduação em
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Flávia Spinasse Frigini

Aracruz-ES

2019

Arthur Cavalheri Nunes Zamperlini

**A INCONSTITUCIONALIDADE E NÃO CONVENIÊNCIA DA APLICAÇÃO
DA TEORIA DA CAUSA MADURA EM DECORRÊNCIA DA GARANTIA
PROCESSUAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO:** Uma análise da Constituição
Federal, do Pacto de São José da Costa Rica e da jurisprudência da Corte
Interamericana de Direitos Humanos

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado nas Faculdades Integradas de
Aracruz como requisito básico para a conclusão do curso de graduação em Bacharel
em Direito.

Aprovado em: ____ de ____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Diego Crevelin de Sousa

Prof. Dr. Eduardo Silva Bitti

Prof. Me. Flávia Spinassé Frigini (orientadora)

RESUMO

A Teoria da Causa Madura se mostra como um instituto processual amparado pelo Código de Processo Civil de 2015 que visa dar celeridade a prestação jurisdicional por meio da concessão ao juízo *ad quem* julgar o mérito da ação diretamente, pela primeira vez, mesmo que o juízo *a quo* não o tenha feito, o que foi adotado sob o pretexto de encurtamento do processo, não havendo até então forte crítica ou profunda análise da doutrina ou jurisprudência acerca da constitucionalidade ou convencionalidade de tal tema sob uma visão garantista do processo civil. Desta forma, através da atribuição de um *status* constitucional ao do duplo grau de jurisdição, bem como, pela constatação de supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica, que também garante o acesso a uma reanálise ampla do mérito das decisões judiciais e, ainda através de uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, restará demonstrada a inconstitucionalidade e a não conformidade de determinados dispositivos processuais. Desta forma, serão apresentadas soluções para que o ordenamento jurídico pátrio seja harmonizado para com os preceitos constitucionais e os direitos humanos consagrados em ordem mundial.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria da Causa Madura. Duplo Grau de Jurisdição. Pacto de São José da Costa Rica. Constituição Federal. Inconstitucionalidade e não convencionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
 1 A TEORIA DA CAUSA MADURA	08
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	08
1.2 HIPÓTESES LEGAIS DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA.....	13
 2 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	24
2.1 CONCEITO.....	24
2.2 A FORÇA LEGAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	29
2.3 POSICIONAMENTO - O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.....	41
2.4 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A TEORIA DA CAUSA MADURA.....	46
 3 PRECEDENTES DE CORTES INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	49
3.1 ENTENDIMENTOS SOBRE OS PRECEDENTES ESTRANGEIROS.....	49
3.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	53
3.3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E OS PRECEDENTES GERADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	55
 4 DA ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE REGRAS INTERNAS E TRATADOS INTERNACIONAIS	68
4.1 CONCEITOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS.....	68
4.2 A FORÇA E O DEVER DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DA GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	73
 5 A INCONSTITUCIONALIDADE E NÃO CONVENCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA EM DECORRÊNCIA DA GARANTIA PROCESSUAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	76

CONCLUSÃO.....	87
-----------------------	-----------

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89
---	-----------

INTRODUÇÃO

O problema do presente trabalho consiste em discutir sobre a constitucionalidade ou convencionalidade da causa madura no processo civil considerando que referida teoria não se coaduna com o duplo grau de jurisdição, que também é previsto em legislação, de forma que seja definido qual destes dois institutos deve prevalecer vigente em nosso ordenamento jurídico.

A presente discussão se mostra relevante pelo fato de que é imprescindível a manutenção das garantias processuais em Estados Democráticos de direito, desta forma, após análise do duplo grau de jurisdição e sua força legal no ordenamento jurídico, será possível, diante da aplicação das regras de antinomia jurídica, estabelecer quais das normas deverá ser aplicada e permanecer vigente enquanto a outra deverá ser afastada de nosso sistema legal, o que teria impacto direto na matéria processual dos recursos.

Além disso, também se justifica pela falta de debate em âmbito nacional de um tema que já foi decidido em larga escala por Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que vêm firmando a jurisprudência de que o acesso a um amplo duplo grau de jurisdição é um direito fundamental dos jurisdicionados, o que iria de encontro aos efeitos da Teoria da Causa Madura.

O presente trabalho tem por escopo principal investigar e analisar, sob um enfoque jurídico-jurisprudencial, a legalidade, validade ou constitucionalidade da aplicação da teoria da causa madura em sede recursal, norma que se destaca por prever celeridade processual, quando confrontada com a Constituição Federal, o Pacto de São José da Costa Rica, bem como com os precedentes firmados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no que se refere ao duplo grau de jurisdição.

Além disso, para se alcançar a conclusão do presente trabalho será necessária a discussão sobre assuntos que contribuem para uma solução do problema jurídico, quais sejam, a conceituação da teoria da causa madura e fixação de suas hipóteses de incidência, definição da força normativa duplo grau de jurisdição, discussão sobre qual é a importância dos precedentes internacionais em âmbito das decisões

nacionais, a eficácia das normas quando presente antinomia entre regramento jurídico de direito interno e normas recepcionadas do direito internacional e análise dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema do duplo grau de jurisdição.

Como base teórica, serão utilizados toda normativa atinente ao tema, e em especial o Código de Processo Civil, Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, além de doutrina e jurisprudência.

Ao final, pretende-se chegar a uma conclusão sobre qual é o *status* normativo do duplo grau de jurisdição e se este possui força para ensejar a declaração de inconstitucionalidade ou não convencionalidade da teoria da causa madura.

1 A TEORIA DA CAUSA MADURA

Em capítulo inaugural, faz-se necessária introdução conceitual e a formação de uma base teórica acerca do tema da causa madura, com a apresentação do conceito e dos dispositivos legais que trazem referida teoria, e as hipóteses legais de incidência.

É de relevante importância uma conceituação com os preceitos legais, jurisprudenciais e doutrinários acerca do tema, para que assim, sirvam de apoio para discussão em capítulos posteriores, sobre sua constitucionalidade, ou convencionalidade, em face do duplo grau de jurisdição, bem como para comparar referida teoria para com a jurisprudência firmada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Inicialmente, cumpre salientar que o instituto do julgamento direto do mérito em única instância pelos tribunais, não é inovação trazida pela atual lei processual civil vigente, eis que já existia tal previsão desde o Código de Processo Civil de 1973.

Referido regramento processual, no entanto, não veio inserido no texto original do Código de Processo Civil de 1973, mas foi introduzido no ano de 2001 em decorrência Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao art. 515 da lei processual outrora revogada.

É relevante assentar que na atual codificação processual, os casos de aplicação da teoria da causa madura foram ampliados, o que possibilita uma nova – e mais ampla - análise sobre o tema.

Verifica-se, portanto, que os §§ 3º e 4º, do art. 1013, do CPC/2015, dispositivos apontados pela doutrina como principais normas acerca do tema, se tratam de uma *“versão consideravelmente ampliada do §3º, do art. 515, do CPC-1973”*.¹

Ademais, constata-se que a majoritária doutrina e jurisprudência, mesmo após a vigência de um novo código de processo, e mesmo com ampliação do rol de aplicação da causa madura, mantiveram o mesmo posicionamento adotado à época do Código de Processo Civil de 1973, prevalecendo, até então, os entendimentos e decisões empregados previamente, sem maiores reflexões acerca da legalidade do instituto e das inovações a ele inerente, motivo pelo qual, salienta-se que é de vital importância que sejam levados em conta para a elaboração da presente dissertação o conteúdo jurídico produzido antes e depois da vigência do novo diploma, de forma que sejam feitas análises comparativas em relação ao entendimento doutrinário e as mudanças de posicionamento com o passar do tempo.

Levando-se em consideração a doutrina moderna, conceitua-se a teoria da causa madura como um instituto processual pelo qual se visa efetivar os princípios da primazia da decisão de mérito (art. 4º do CPC/2015) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; Art. 4º CPC/2015).²

O julgamento direto do mérito pelo tribunal ou órgão julgador de recurso é uma consequência da teoria da causa madura, que analisa o processo por um viés instrumental. Desta forma, busca-se através deste instituto efetividade e celeridade do processo, uma vez que se evita a remessa dos autos a primeira instância para que profira novo julgamento, o que causaria prolongamento do tempo de tramitação do processo.

Humberto Teodoro Junior³, conceitua o teor normativo trazido pelos diplomas processuais no que atine a causa madura:

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. P. 226.

² DIDIER e CUNHA. Op. cit. p. 226. Nota 1.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Curso de Direito Processual Civil** – vol. III. 51. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1016.

O § 3º do art. 1.013 do NCPC, a exemplo do que já ocorria no Código de 1973 (art. 515, § 3º), permite que o tribunal, ao julgar o recurso de apelação, decida desde logo o mérito da causa, sem aguardar o pronunciamento do juízo de 1º grau, quando: (i) reformar sentença que não tenha resolvido o mérito; (ii) decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; (iii) constatar a omissão no exame de um dos pedidos; e (iv) decretar a nulidade por falta de fundamentação. Técnica esta que se estendeu para o caso de o tribunal reformar a sentença que houver reconhecido a decadência ou a prescrição, quando for possível o exame das demais questões debatidas, sem retorno do processo ao juízo de primeiro grau (art. 1.013, § 4º). Veja-se que o novo Código ampliou a possibilidade de julgamento de mérito da causa pelo tribunal, bastando que esta esteja “em condições de imediato julgamento”. É o que se costuma chamar de “causa madura”, entendida como tal aquela cujo objeto já foi suficientemente debatido na instância de origem, mesmo que nela não se tenha decidido o mérito.

Desta forma, observa-se que, segundo a legislação e o doutrinador supracitado, deverá o juízo *ad quem* verificar no caso concreto se existe alguma das hipóteses previstas nos §§ 3º e 4º, do art. 1013, do Código de Processo Civil, bem como, observar se a causa se encontra “madura” e com a oferta de contraditório e ampla defesa.

Portanto, percebe-se que “madura” é a causa que estiver em condições de imediato julgamento quando recebida pelo juízo recursal, sem pendência de produção de provas. Logo, deve se tratar de matéria exclusivamente de direito ou ter sido findada sua instrução processual em primeiro piso sem qualquer vício, de forma que não se encontre qualquer pendência ou irregularidade no direito das partes de produção de prova.

Outro requisito exigido para que o tribunal julgue o mérito da causa diretamente é o respeito ao contraditório e ampla defesa. Referidas garantias devem ser ofertadas as partes em todos os atos processuais para o fim de que não ocorra nenhuma nulidade no decorrer do processo. Isto posto, fica claro que nas hipóteses em que o juízo de segunda instância anular sentença em decorrência de descumprimento das garantias do contraditório e ampla defesa, deverá, necessariamente remeter os autos ao juízo de primeiro piso para o fim de realizar nova instrução processual.

Desta forma, quando houver nulidade na citação ou quando não for ofertado a parte requerida a possibilidade de contestar a ação, também não será possível a aplicação da teoria da causa madura, eis que a causa não estará pronta para julgamento.

Isto posto, respeitando os requisitos já elencados neste item, quais sejam (i) causa madura para o julgamento, (ii) respeito ao contraditório e ampla defesa, e (iii) tendo ocorrido alguma das hipóteses previstas no art. 1013, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deverá o juízo *ad quem* analisar o mérito da causa, mesmo que o juízo de primeira instância não o tenha feito. Este entendimento também é corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segue, *in verbis*, ementa de julgado em que o Ministro Salomão aponta os três requisitos já mencionados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO EXTINTO PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, APÓS CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO. APRECIÇÃO DE MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO EM JULGAMENTO DA APELAÇÃO, APÓS CONSIDERADA SUPERADA A QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE DA PARTE. POSSIBILIDADE. INVIABILIZAÇÃO DO PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. A interpretação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil deve ser feita de forma sistemática, tomando em consideração o artigo 330, I, do mesmo Diploma. Com efeito, o Tribunal, caso tenha sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo, deve julgar o mérito da causa, mesmo que para tanto seja necessária apreciação do acervo probatório. 2. O julgamento, pelo Tribunal de origem, do mérito da "causa madura" não inviabiliza o prequestionamento, pois, além de ser situação prevista em lei, a parte pode opor embargos de declaração para prequestionar matéria relacionada ao julgamento do apelo (error in judicando e/ou error in procedendo), sem que isso, por óbvio, caracterize pós-questionamento, pois o mérito da demanda não fora apreciado na primeira instância. 3. Recurso especial não provido.⁴

Vislumbra-se através deste julgado, proferido em 2011, antes da vigência do atual diploma processual civil, no que se refere aos requisitos e forma de aplicação da teoria da causa madura, desde o anterior Código de Processo Civil não houve relevante mudança em relação aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, tendo ocorrido somente aumento das hipóteses de cabimento de referido instituto, que ocorreu por força de lei.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 874507 SC 2006/0173804-9**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/06/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2011).

Dessa maneira, de acordo com o texto legal, o juízo recursal deverá analisar o mérito diretamente pela primeira vez, o que alterou completamente o procedimento adotado até antes de 2001, ano em que adotou-se referida teoria. A partir do ano de 2001, com alteração da legislação, não ocorre mais a remessa dos autos ao juízo *a quo* para proferir nova sentença, de modo que a única decisão que analisará o mérito e as provas será a proferida em segunda instância.

É de fácil constatação, portanto, que um efeito comum decorrente de todos os dispositivos legais que trazem consigo a teoria da causa madura é determinar que o mérito da causa, ou ao menos parte dele, seja julgado uma única vez, pelo tribunal. Em decorrência deste efeito, notável que a teoria da causa madura gera supressão de instância e transgressão ao duplo grau de jurisdição, temas estes que serão melhor abordados em capítulos específicos.

DONIZETTI⁵ aduz que o instituto da causa madura foi consideravelmente ampliado no Código de Processo Civil de 2015 e que não é possível dizer que não houve supressão de instância. Para o autor, mesmo que as hipóteses estejam previstas em lei, não deixam de ir contra o duplo grau de jurisdição, no entanto, em opinião própria, entende que o duplo grau de jurisdição não possui sede constitucional, de forma que a lei pode prever exceções, assim como fez o Código de Processo Civil neste caso.

Quanto ao julgamento do mérito em uma única instância no caso de aplicação da causa madura, cabe mencionar ainda, mesmo que de forma introdutória neste momento, que o ordenamento jurídico brasileiro também não garante um acesso amplo às instâncias superiores, uma vez que as duas cortes, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, editaram súmulas de jurisprudência defensiva que impedem a análise do mérito em “3ª” e “4ª” instância⁶, bem como ainda existem restrições legais que trazem requisitos e imposições materiais para ter acesso aos recursos especiais e extraordinários, como por exemplo, ter como objeto do recurso a inconstitucionalidade de lei ou ato no caso deste último.

⁵ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 905.

⁶ Quanto a jurisprudência defensiva dos tribunais, vide Súmula 282 e 356 do STF e Súmula 7 do STJ.

Assim, é inequívoco que se por um lado a teoria da causa madura impede o retorno dos autos a instância primária para análise do mérito, e se por outro lado o ordenamento jurídico não admite um amplo acesso e nem um reexame de provas em instâncias superiores, as causas em que forem aplicados os §§ 3º e 4 do art. 1013, do Código de Processo Civil terão o julgamento do mérito realizado em uma única instância, sem a possibilidade de um efetivo duplo grau de jurisdição.

Ressalta-se também que apesar de já estar inserido no ordenamento jurídico brasileiro há mais de 17 anos, nunca houve qualquer discussão em nossas cortes superiores acerca da constitucionalidade ou da convencionalidade do instituto do julgamento direto de mérito pelo tribunal.

De outro modo, em se tratando de precedentes internacionais, é importante analisar os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil integra a jurisdição, a qual possui vasta jurisprudência no que se refere a (im)possibilidade de análise do mérito de forma única pelo juízo *a quo*, eis que já enfrentou estes temas por três vezes.

1.2 HIPÓTESES LEGAIS DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA

As hipóteses legais em que o juízo recursal poderá julgar diretamente o mérito, aplicando-se a indigitada teoria da causa madura são as previstas no art. 1013, nos incisos e parágrafos que seguem.

Como primeiro dispositivo que traz da causa madura no âmbito recursal, o Art. 1013, §3º, I, do CPC prevê que o tribunal poderá julgar diretamente o mérito quando *“reformular sentença fundada no art. 485”*.

Tratam-se de sentenças que não adentraram no mérito da questão em razão do acolhimento de alguma questão preliminar, e que, posteriormente, em sede recursal, foram anuladas, geralmente com o reconhecimento de *error in judicando* por parte do juízo de origem.

Desta forma, sempre que for reformada alguma sentença terminativa que tiver como fundamento legal o reconhecimento de alguma das questões elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, estando a causa pronta para julgamento, deverá o juízo de segundo grau julgar diretamente o mérito da ação, não havendo mais que se falar em remessa ao juízo de primeiro piso para proferir nova decisão.

Quanto ao teor deste primeiro inciso, é relevante comentar um apontamento doutrinário em relação a possibilidade de incidência do art. 485, inciso I, também do Código de Processo Civil, que prevê a extinção da causa sem a resolução do mérito nos casos de indeferimento da petição inicial, hipótese em que não ocorre a oferta de contraditório a parte requerida.

Esta circunstância de indeferimento liminar da petição inicial tem sido amplamente afastada pela doutrina no que se refere a possibilidade de incidência da teoria da causa madura, isto porque não é possível que o magistrado adentre no mérito da questão sem que a parte requerida tenha a oportunidade de se defender ou produzir provas. Ante o exposto, quando o juízo em segundo grau anular decisão de extinção sem resolução do mérito fundada no art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil, deverá devolver os autos ao juízo de primeiro grau para que este promova a instrução processual e possibilite o contraditório, além de proferir nova sentença.⁷

A jurisprudência pátria, de igual forma, também não vêm aplicando a causa madura nos casos de indeferimento da inicial. Como exemplo, segue julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EXTINÇÃO DO FEITO - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INÍCIO DA INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA, DE CONEXÃO OU DE COISA JULGADA - DESNECESSIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO DO FEITO COM BASE NO ARTIGO 1.013, § 3º, III, DO NCPC - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE CAUSA MADURA. - Se a petição inicial atende ao disposto nos artigos 319 e 320 do novo CPC, não se há de falar em extinção do feito sem resolução do mérito, ao fundamento de que comprovado, de plano, a inexistência de litispendência ou conexão - Não

⁷ BRAGA, Bruno César Maciel. **Algumas linhas sobre a adequada aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil (CPC)**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28913/algumas-linhas-sobre-a-adequada-aplicacao-do-art-515-3-do-codigo-de-processo-civil-cpc>>. Acesso em: 07 nov. 2019. Não paginado.

há como proceder ao julgamento do feito com base no art. 1.013, § 3º, III, do NCPC, se a causa não está madura.⁸

Isto posto, defende-se que no caso de indeferimento da inicial, não existe causa madura, haja vista que para que assim seja considerada, deve ter finalizada sua fase instrutória, bem como tenha sido ofertada a possibilidade de contraditório e ampla defesa. Não se fala em inadequação dos procedimentos, mas sim em inexistência de uma causa madura.

Acrescenta-se ainda que é impossível que neste caso ocorra o julgamento do mérito, eis que o requerido sequer foi citado, razão pela qual não ocorreu a triangulação processual, e conseqüentemente, não pode uma parte sofrer os efeitos de uma decisão referente a um processo o qual sequer tinha ciência.

Assim, sempre que for anulada uma sentença fundada no art. 485, inciso I, do Código de Processo Civil, os autos deverão retornar ao juízo *a quo* para o fim de que instrua o processo e profira nova sentença, sendo que quanto a este posicionamento não há relevante divergência jurídica ou doutrinária.

Quanto as demais hipóteses previstas no Código de Processo Civil para resolução da causa sem mérito, trazidas pelo rol do art. 485, não há apontamentos na doutrina ou jurisprudência sobre qualquer outra hipótese que afaste a incidência da teoria da causa madura, senão quando a causa não estiver devidamente instruída ou não respeitar o contraditório.

Salienta-se que em todas as hipóteses previstas no inciso “I” o julgamento do mérito e a análise das provas ocorrerá somente uma única vez, na instância recursal, uma vez que todas as decisões reformadas são as previstas no art. 485, do CPC, que implicam na resolução da lide sem o julgamento do mérito em primeiro grau.

Quando o juízo de segunda instância “*decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir*”, poderá julgar a causa,

⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Acórdão, **processo nº 10000181394081001**. Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira. Belo Horizonte, MG, 05 de fevereiro de 2019. Publicação 11 fev. 2019.

aplicando a teoria da causa madura, nos termos do inciso II, §3º, do Art. 1013 do Código de Processo Civil.

O juízo recursal, ao verificar incongruência da matéria da decisão recorrida para com os pedidos da exordial, nos casos em que a sentença se configure simultaneamente como *extra petita* e *citra petita*, deverá anular a primeira decisão e proferir nova, adentrando novamente no mérito da causa.⁹

Em decorrência disto, mencionado dispositivo somente será aplicado em situações cujo juiz examina pedido não formulado e simultaneamente deixa de examinar pedido que deveria ter examinado.

No inciso de número dois o legislador trouxe em voga hipótese em que ocorre a incongruência da sentença em relação aos pedidos da exordial, vício este que gera como consequência a anulação da sentença, efeito que ocorre de forma idêntica no inciso IV deste mesmo parágrafo, quando a sentença é anulada por vício de fundamentação.

Neste contexto, evidencia-se a supressão de instância pelo fato de que a declaração de nulidade da sentença a torna sem efeitos, de forma que se o caso for julgado unicamente pela segunda instância como propõe a teoria da causa madura, o mérito será analisado somente uma vez, e como resultado, as provas serão analisadas em instância única, eis que vedada a reanálise de prova em instâncias superiores.

Assim, bem como os outros dispositivos da causa madura, é evidente que no inciso II também há transgressão a garantia do duplo grau de jurisdição, já que possibilita o julgamento do mérito em instância única.

No entanto, quanto a esta hipótese nem a doutrina e nem a jurisprudência vem entendendo qualquer inconstitucionalidade ou inconveniência em sua aplicação, segue julgamento, *in verbis*:

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 230.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - SENTENÇA EXTRA PETITA- POSSIBILIDADE TEORIA DA CAUSA MADURA [...] Ao anular a sentença de primeira instância, pode o tribunal decidir desde logo o mérito, desde que a causa esteja madura para tanto. [...] ¹⁰

Isto posto, o assunto da declaração de nulidade de sentença será retomado quando da análise do inciso IV, deste mesmo dispositivo.

Como terceira hipótese de aplicação da causa madura, o inciso III, do §3º, do Código de Processo Civil dispõe que o juízo recursal julgará o mérito quando “*constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-los*”.

Diferentemente do inciso “II”, neste caso, deverá o tribunal julgar o mérito dos pedidos que não foram analisados pelo juízo *a quo*, não havendo que se falar necessariamente em anulação da sentença recorrida, mas somente julgamento da matéria objeto de omissão, portanto, somente nos casos de decisão *citra petita*. Haverá somente integração do pronunciamento judicial.¹¹

No entanto, cabe trazer uma discussão acerca de mencionado dispositivo legal, uma vez que para muitos doutrinadores cada pedido gera um capítulo próprio em sentença, ou seja, uma espécie de decisão para cada pedido, de forma que a omissão em um dos pedidos implicaria em ausência de sentença, e consequentemente o não cabimento de recurso de apelação.

Neste contexto de inexistência de decisão na hipótese do inciso III, assim expõem Didier, Braga e Oliveira:

Não há vício naquilo que não existe. Só tem defeito aquilo que foi feito. Se um pedido não foi examinado, não houve decisão em relação a esse pedido e, portanto, não se pode falar em vício. Do mesmo modo, a solução dos demais pedidos, efetivamente resolvidos, não fica comprometida ou viciada pelo fato de um dos pedidos não ter sido examinado. Nesses casos, a decisão precisa ser integrada e não invalidada; não se pode invalidar o que não existe. A integração da decisão é uma das possíveis pretensões que podem ser

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão nº 10024132321019003**. Relator: Desembargador Estevão Lucchesi. Belo Horizonte, MG, 27 de agosto de 2019. Diário Oficial do Estado de Minas Gerais. Publicação 4 out. 2019

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p 519.

deduzidas em um recurso. Integrar a decisão é torná-la inteira, completa, perfeita; integrar a decisão não é invalidá-la.¹²

Assim, a maioria do posicionamento é no mesmo sentido do trecho supra transcrito, não causa como consequência a anulação da sentença, mas sim integração, função esta que pode ser realizada por meio do recurso de apelação.

No entanto, há doutrina que entenda o dispositivo que prevê que o juízo de segundo grau poderá suprir omissão de sentença não deva ser aplicado já que neste caso específico sequer existe decisão a ser impugnada por recurso.

Isto também é corroborado pelo próprio conceito de “*citra petita*”, uma vez que este nos remete a ausência de prestação jurisdicional em relação a um pedido da petição inicial, e não algum vício que posteriormente possa ser corrigido. Exige-se que o Estado juiz integre a decisão e se pronuncie sobre o pedido não analisado.

Ao se falar em ausência de sentença, é inevitável dizer que há conflito de normas entre o art. 1009, do CPC, que prevê a existência de sentença para o cabimento do recurso de apelação e o art. 1013, §3º, inciso III, também do Código de Processo Civil, que traz aplicação da causa madura em caso de omissão por parte do juízo de primeiro grau, sendo que segundo a doutrina se trata de hipótese ausência de decisão.

No entanto, a jurisprudência, neste caso, assim como em todos os outros, não vem enfrentando em sua fundamentação qualquer dos apontamentos realizados pelos processualistas, de forma que vem aplicando a teoria da causa madura nestes casos de omissão de pedido, como é o caso da ementa que segue:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA PROFERIDA COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SENTENÇA DECLARADA NULA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 93, IX, DA CF. ARTS. 165 E 458, DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. TEORIA DA CAUSA MADURA. POSSIBILIDADE.¹³

¹² DIDIER JR., Freddie. BRAGA, P.S. OLIVEIRA, R.A. **Curso de Direito Processual Civil**. 10º Ed. Bahia: JusPodium, 2015. p. 255.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp nº 1.096.908**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de outubro de 2009. Publicação 19 out. 2009.

Isto posto, no que se refere a teoria da causa madura, como pode se perceber do julgado supramencionado, tem sido aplicado de forma integral, em todos os casos previstos em lei, mesmo que alguns apontamentos sejam feitos pela doutrina. Apesar de ser um dever do juiz aplicar como fonte primária as leis, não pode o poder judiciário deixar de analisar questões apontadas pela doutrina em sua fundamentação em sentença. Enfrentar as divergências doutrinárias nas decisões judiciais é uma forma de melhorar a qualidade das decisões judiciais, além do fato de ser prática de uma boa hermenêutica judicial.

Apesar de este não ser o tema principal deste trabalho, que é analisar a inconstitucionalidade ou a não conveniência da aplicação da causa madura em decorrência do instituto duplo grau de jurisdição, é necessário ressaltar que a jurisprudência dos tribunais pátrios, e em especial do Superior Tribunal de Justiça, que geralmente utiliza o “sopesamento dos princípios” como forma de resolução de antinomias, vem sempre privilegiando valores tidos como instrumentalistas como o da celeridade, inerente a causa madura, e deixando de lado valores garantistas e uma rica hermenêutica jurídica.

Por fim, ainda no que diz respeito ao terceiro inciso, verifica-se que também há transgressão ao duplo grau na medida que através da integração o juiz julga em primeira e única instância a parte do mérito que ainda não havia sido analisada pelo juízo de piso.

No que se refere ao Art. 1013, §3º, IV, do CPC, que dispõe que o mérito será julgado pelo tribunal quando “*decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação*”, são necessárias as considerações que seguem.

Quando for constatado pelo juízo recursal inobservância dos requisitos mínimos de fundamentação exigidos pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, no que se concerne ao direito a decisão judicial fundamentada, conforme normas dos art. 93, IX da CF e art. 489 §1º do CPC, serão consideradas como não fundamentadas, caberá ao tribunal anular a sentença e, conseqüentemente, apreciar o mérito.

Ressalta-se que há uma diferença entre uma decisão que não atendeu seus requisitos mínimos, considerada como “não fundamentada” e decisões “mal fundamentadas”, eis que neste caso se procede com a reforma da sentença, e não anulação, como naquele.

Deste modo, deve a sentença em primeiro piso respeitar os ditames impostos pelo art. 489, principalmente no §1º, do Código de Processo Civil, que prevê os elementos essenciais da sentença. Por mais mal fundamentada e incompleta que a decisão possa aparentar, se cumprir os requisitos do dispositivo supramencionado não será passível de anulação, mas de reforma, o que não ensejaria a aplicação da teoria da causa madura.

É importante dizer que esta questão deve ser analisada com cautela, uma vez que uma sentença, extinta com fulcro no art. 487, do CPC, que tenha passado por reforma, teve a análise de mérito realizada de forma dupla, em primeira e segunda instância, e portanto, tendo ocorrido um reexame em duplo grau de jurisdição, não há que se falar em desrespeito às garantias processuais.

No entanto, caso ocorra a anulação da sentença por estar em desacordo com o §1º, do art. 489, do CPC, a sentença de primeiro piso deixará de ter validade, como se nunca tivesse produzido efeitos jurídicos. Isto, ao aplicar a teoria da causa madura em um processo cuja decisão fora anulada implica necessariamente em uma supressão de instância e desrespeito ao duplo grau de jurisdição.

Quando a sentença proferida pelo juízo *a quo* não atingir os requisitos mínimos é eivada de vício passível de nulidade, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes¹⁴, apesar de haver entendimentos acerca da inexistência da decisão quando não fundamentada, o que tornaria ainda mais nítido que há descumprimento das garantias legais quando da aplicação de referido instituto.¹⁵

¹⁴ Sobre a nulidade de sentenças não fundamentadas, vide BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **HC 80892**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-2001

¹⁵ Sobre o entendimento acerca da inexistência jurídica de sentenças não fundamentadas vide PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. **Decisão judicial que não espelha uma fundamentação adequada é inexistente**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-19/benedito-cerezzo-decisao-judicial-fundamentacao-inexistente>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

Segue ementa de interessante julgado acerca do tema:

Constitucional e Processual Civil. Apelação Cível. Sentença não fundamentada. Inobservância dos arts. 93, IX da CF e 458 CPC. 1. O nosso ordenamento jurídico admite decisão sucinta, mas condena decisões sem fundamentação, elevando tal questionamento como matéria de ordem pública e sujeita a nulidade. O art. 93, IX da CF eleva a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais a uma garantia constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito. Ademais o art. 489, § 1º do CPC o Novo Código de Processo Civil de forma explícita, explicou, no § 1º, art. 489, o que não considera decisão fundamentada como forma de nortear os magistrados na prolação de suas decisões. 2. Isso posto, acolho a preliminar de ausência de fundamentação, a fim de anular a sentença vergastada, para determinar o retorno dos autos ao juízo a quo, para providências cabíveis.¹⁶

No caso supratranscrito a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Piauí reconheceu a ausência de fundamentação com fulcro no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil, tendo firmado entendimento de que se trata de sentença nula, no entanto, ao invés de aplicar a teoria da causa madura e julgar o mérito da decisão, entendeu por bem o relator remeter os autos de volta ao juízo *a quo* sobre o fundamento de *“a ausência de fundamentação oportuniza a nulidade do processo a partir do ato decisório com determinação de prolação de outra sentença, tudo isso por pura falta de legitimidade da decisão não fundamentada.”*¹⁷

Desta forma, percebe-se que existe em jurisprudência, mesmo que não predominante, algum entendimento de que uma sentença que não foi fundamentada deve retornar ao primeiro grau de jurisdição para que outra seja prolatada.

Por fim, como último dispositivo previsto no Art. 1013, o parágrafo quarto traz a seguinte hipótese: *“quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau”*.

¹⁶ PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. **Acórdão nº 00274058920098180140**. Relator: Desembargador José James Gomes Pereira. Teresina, PI, 5 de junho de 2018.

¹⁷ Consulta ao processo 00274058920098180140 no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Piauí, PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. **Site de Jurisprudências**. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

Hodiernamente, diferentemente do Código Civil predecessor, questões como prescrição e decadência não são mais consideradas como matéria extintiva da causa sem resolução de mérito, pelo contrário, quando o magistrado reconhecer questões de prescrição e decadência deve resolver o mérito e extinguir o processo nos termos do art. 487, II, do CPC. Quando estiver a causa madura e entender o tribunal por reformar sentença cuja causa de extinção se deu por incidência do art. 487, II, do CPC, deve o juízo *ad quem* proferir nova decisão, sem a necessidade de remessa dos autos ao juízo de origem.

Além disso, quando houver prescrição ou decadência parcial, ou seja, no que se refere à não totalidade dos capítulos ou pedidos, o seu reconhecimento pelo tribunal permite que este se pronuncie sobre o “restante do mérito”, isto é, os demais capítulos não abrangidos pela prescrição ou decadência.¹⁸

Conforme já mencionado, prescrição e decadência são consideradas como questões de mérito, de forma que o legislador, ao dispor que o tribunal julgará pela primeira vez o mérito nestas hipóteses, incorreu em erro técnico.¹⁹

Nestes casos específicos, como a prescrição e decadência podem ser reconhecidas de ofício e em qualquer momento processual, é possível que o magistrado em primeiro piso, tenha reconhecido referidas questões prejudiciais de mérito sem ter possibilitado o contraditório ou a produção de provas. Nestas hipóteses, os autos necessariamente devem ser devolvidos ao juízo a quo para que tome as providências cabíveis.

Não havendo necessidades de produção de provas ou vício no contraditório, poderá o juízo *ad quem* julgar o mérito, no entanto, este mérito deve ser entendido como os pedidos com a respectiva causa de pedir.²⁰

¹⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015. p 520.

¹⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 905.

²⁰ DONIZETTI. *op. cit.*, p. 905. Nota 19.

Neste quarto parágrafo do art. 1013, de igual forma ao terceiro, percebe-se uma transgressão ao duplo grau de jurisdição, eis que a análise das provas e dos pedidos somente ocorrerá na instância recursal.

Cabe ressaltar que o duplo grau de jurisdição, conforme definição doutrinária e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, temas que serão abordados posteriormente, não é atendido somente com a previsão no ordenamento jurídico de acesso a recurso, mas sim a possibilidade ampla de recorrer, sem empecilhos legais, a possibilidade de uma completa reanálise das provas em segunda instância, de forma que em recurso as partes possam rebater todos os argumentos utilizados em sentença primária, que poderá ser confirmada ou reformada. Diante disso, percebe-se que este dispositivo evidentemente desafia a definição de duplo grau de jurisdição.

2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Constatado no capítulo antecedente que os dispositivos do Código de Processo Civil que trazem consigo a teoria da causa madura afrontam o duplo grau de jurisdição, necessário neste capítulo dispor acerca da natureza deste instituto, sua força normativa, bem como trazer seu embasamento jurídico e legal.

Ao final deste capítulo, se chegará a uma posição acerca do duplo grau de jurisdição, com um posicionamento se este se configura como garantia constitucional absoluta, se é um princípio constitucional que pode ser relativizado ou meramente um conceito jurídico não abarcado pela Constituição Federal.

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS LEGAIS:

Verifica-se em doutrina pátria uma série de definições e de conceitos acerca do duplo grau de jurisdição, sendo de certo um dos temas mais polêmicos e controversos quando se fala em princípios e garantias legais.

Moacyr Amaral dos Santos²¹ define o duplo grau de jurisdição como sendo:

O princípio do duplo grau de jurisdição, consagrado na Revolução Francesa, consiste em admitir-se, como regra, o conhecimento e decisão das causas por dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, o segundo de grau hierarquicamente superior ao primeiro. A possibilidade do reexame recomenda ao juiz inferior maior cuidado na elaboração da sentença e o estímulo ao aprimoramento de suas aptidões funcionais, como título para sua ascensão nos quadros da magistratura. O órgão de grau superior, pela sua experiência, acha-se mais habilitado para reexaminar a causa e apreciar a sentença anterior, a qual, por sua vez, funciona como elemento e freio à nova decisão que se vier a proferir.

Entende o professor que para ocorrer o duplo grau de jurisdição deve ocorrer julgamento por dois órgãos jurisdicionais, de forma sucessiva e com existência de hierarquia entre as instâncias superiores.

²¹ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Processo Civil**, 3º Volume, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995. p. 83/84.

Pode-se definir o duplo grau de jurisdição como uma possibilidade de reexame de uma decisão judicial por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior.²²

Segundo Araken de Assis²³ o conflito entre os anseios de celeridade da prestação jurisdicional e o desejo de justiça forjou a solução do duplo grau de jurisdição, que é uma possibilidade concedida pela lei para o vencido que não está convencido com a primeira decisão provocar outra avaliação do seu alegado direito.

Ainda para este autor²⁴ com a adoção do duplo grau, há de se fazer um sacrifício, ora da rapidez, ora da segurança.

Consigna-se ainda que, em regra, o meio pelo qual se tem acesso a um segundo grau de jurisdição é a interposição de recurso. Além disso, de acordo com a lei processual vigente nem sempre o quem analisará o recurso será órgão hierarquicamente superior.

É importante consignar a ressalva de TAVARES²⁵ no sentido de que não se pode confundir o mero direito de recorrer com o do duplo grau de jurisdição, uma vez que este último impõe, necessariamente, a possibilidade de reanálise total da matéria já analisada em um primeiro momento, o que não se garante pela simples previsão de recursos.

Deste modo, é possível que exista recurso sem que haja o duplo grau de jurisdição, como por exemplo os embargos de declaração, e também é possível o contrário, por exemplo, quando a lei determinar um reexame necessário de determinadas decisões judiciais.

²² SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: conteúdo e alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 88.

²³ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**: Fundamentos e Distribuição de Conflitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 495.

²⁴ ASSIS. op. cit. p. 496. Nota 23.

²⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 431.

Quando se fala em duplo grau de jurisdição, não se quer dizer que meramente existam no ordenamento jurídico a previsão de uma ou mais instâncias recursais. Um duplo grau de jurisdição significa a possibilidade de impugnar toda a matéria invocada como fundamento da decisão proferida em grau inferior de jurisdição, de forma que exista a possibilidade de análise em dupla instância da causa de pedir, pedidos, provas, bem como se dê a oportunidade a parte vencida de confrontar os argumentos das decisões por meio de um recurso.

Neste contexto, todas as hipóteses em que o mérito for julgado somente uma vez pelos tribunais de segunda instância ou turmas recursais, ocorrerá hipótese que contraria o duplo grau de jurisdição.

De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana, em casos que serão abordados mais a frente, no âmbito criminal, quando um réu for absolvido em primeira instância, mas posteriormente, em sede recursal, a sentença for reformada para uma condenatória, existe direito da parte a um recurso amplo, que possibilite novamente a análise de todas as provas e todos os fundamentos trazidos na sentença condenatória, eis que esta se deu em instância única, contrariando o duplo grau de jurisdição. Para a corte, há o direito a parte de tentar reformar a sentença proferida pela primeira vez.

No âmbito do processo civil, pode-se aplicar tais preceitos de igual forma, haja vista o duplo grau ser uma orientação que se aplica ao direito como um todo por integrar uma garantia maior, atrelada ao devido processo legal constitucional e não somente ao processo penal. Verifica-se atualmente que há adesão de parte da doutrina com orientação garantista a um posicionamento de uma unicidade processual quando se fala em garantias, como uma teoria geral do processo, ou seja, os direitos e garantias fundamentais serão aplicados nos dois tipos de processos, ressaltando-se as peculiaridades de cada área.

Assim leciona o brilhante professor José Eduardo da Fonseca Costa²⁶, cujo texto merece transcrição:

Entretanto, as teorias que divisam no processo um caráter jurídico-fático não são incompatíveis com aquelas que nele enxergam um caráter jurídico-situacional. Ao contrário: Elas se necessitam mutuamente. Daí por que, ao fim e ao cabo, são apenas a face e a contraface de uma única mesma teoria. [...] Frise-se que a garantia do processo – que é <devida> e <legal> - não se adjetiva de <civil>, <penal comum>, <penal militar>, <eleitoral>, <tributário>, <trabalhista> etc.; logo, os ramos do direito material aplicáveis – em função do qual se constroem os diferentes procedimentos [=corpos] – não interfere no caráter garantístico do processo [=alma]. [...] as leis infraconstitucionais brasileiras instituem inconstitucionalmente uma sequência pseudoprocedimentalizada de fatos jurídicos *stricto sensu*, negócios jurídicos e atos-fatos jurídicos por tras dos quais se esconde a vontade descontrolada do Estado-juiz. Todavia, eventualmente se pode cogitar de um conceito universal *ante*-, *pré* ou *supra-positivo* de processo (jusnaturalista, fenomenológica etc.), ou seja, de um conjunto de elementos que habitam a camada *ante*-, *pré*- ou *supra*-legiferada e que, se não estivessem todos presentes não farão eclodir propriamente um processo genuíno, uma um <não processo>, uma <aparência de processo>, um <processo mutilado>, um <modo privativo de processo>, ainda que a Constituição e a lei o chamem de processo. De qualquer forma, uma coisa é certa: processo não é instrumento da jurisdição; se é um instrumento da jurisdição, então não é um processo.

Assim, mesmo que haja lacuna legal sobre o tema, através de uma visão garantista do devido processo legal, se chega à conclusão de que os direitos básicos inerentes ao processo devem ser aplicados a todos os “ramos” do direito, seja ele Civil ou Penal. Desta forma, duplo grau de jurisdição, inerente ao devido processo legal e mesmo quando somente previsto em lei penal, deve ser aplicado de forma uníssona ao processo como o todo, ou seja, incluindo-se o civil, por se tratar de um direito oponível contra o estado (garantia).

ANCHIETA²⁷, critica o posicionamento da doutrina que cria uma espécie de “hiato” entre o processo civil e o penal, como se no direito civil as garantias de liberdade do indivíduo contra o poder do estado tivessem menor valor, de forma que também defende a autora uma “teoria unitária do processo”.

²⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **A natureza jurídica do processo**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/9-a-natureza-juridica-do-processo>>. Acesso em: 25 nov. 2019. Não paginado.

²⁷ ANCHIETA, Natascha. **Breves reflexões acerca da garantia do “duplo grau”**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/15-breves-reflexoes-acerca-da-garantia-do-duplo-grau>>. Acesso em: 28 nov. 2019. Não paginado.

Prossegue a autora ao dizer que a uniformidade das garantias contrajurisdicionais previstas no âmbito das Convenções de Direitos Humanos, como o caso do Pacto de São José da Costa Rica, segue uma homogeneidade teórico-constitucional do processo. Quanto ao duplo grau de jurisdição, afirma que em razão de não estar prevista expressamente na Constituição Federal costuma ser reduzida à condição de um “princípio”, que é facilmente manipulável pelo legislador infraconstitucional e pela doutrina, o que dificilmente ocorreria através de uma visão de unidade das garantias processuais.

Dito isso, sempre que sentença em segundo grau anular ou reformar completamente o mérito da causa, haverá desrespeito ao duplo grau de jurisdição, seja no âmbito civil ou penal.

Quanto a previsão legal do duplo grau, infere-se que não há normativa direta e expressa de referido instituto em nossa Constituição Federal, razão pela qual processualistas divergem acerca de seu fundamento legal. Existem opiniões que defendem uma previsão constitucional e outras que entendem como de origem infraconstitucional.

Aponta-se como principais dispositivos normativos que preveem o duplo grau de jurisdição, mesmo que de forma indireta, todas as normas constitucionais relacionadas a recursos e competência recursal de tribunais, dentre eles o art. 102, incisos II e III da Carta Magna, e o artigo 8º, §2, alínea “h”, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que garante em matéria penal o direito a um segundo julgamento em instância superior.

Além disso, cabe salientar que o duplo grau de jurisdição já foi expressamente garantido na Constituição Federal Brasileira de 1824, enquanto que as normativas posteriores, ao disciplinarem sobre recursos e competência recursal dos tribunais, mesmo que sem mencionar de forma expressa, mantiveram os preceitos do duplo grau de jurisdição.²⁸

²⁸ OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. UERJ (Comp.). Repensando o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**: Periódico da Pós-Graduação

Sobre outra perspectiva, o direito a revisão da decisão judicial é uma garantia fundamental prevista no art. 5º da Norma Fundamental, ao prever o direito ao devido processo legal. Este é o posicionamento de Leonardo Greco²⁹:

Então, mesmo não previsto expressamente no art. 5º da CF como garantia fundamental do processo civil, o duplo grau de jurisdição integra o devido processo legal, o qual incontestavelmente constitui uma daquelas garantias ou direitos fundamentais (inc. LIV)

Desta forma, os doutrinadores que veem o duplo grau como decorrente do devido processo legal, defendem que se trata de garantia constitucional, mesmo que de forma indireta, já que relacionada a outra garantia.

Ademais, ainda há jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que previu tal instituto como garantia aos cidadãos americanos, decisão esta que será abordada em capítulo posterior.

Diante disso, surgem várias teorias acerca da força normativa do duplo grau de jurisdição. Existem aqueles que defendem que o duplo grau é uma garantia absoluta dos jurisdicionado, com força constitucional, seja de forma direta ante a previsão constitucional dos recursos, seja indireta, por força da garantia do devido processo legal e pelo texto do Pacto de São José da Costa Rica. Há também quem entenda que o duplo grau nada mais é que um princípio implícito na Constituição Federal, que poderá ser afastado quando em conflito com outros por meio de um processo de ponderação. Por fim, há ainda corrente que entende que o duplo grau de jurisdição não possui força constitucional.

2.2 – A FORÇA LEGAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ., Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.419-452, jul. 2010. Semestral. p. 427.

²⁹GRECO, Leonardo. **Intuição de Processo Civil**: Recursos e processos da competência originária dos tribunais, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015. P. 11.

Conforme já mencionado, há uma enorme divergência acerca da origem e da força legal do instituto do duplo grau de jurisdição, razão pela qual, as teorias que mais se destacam serão analisadas neste tópico.

No entanto, antes de adentrar no mérito em si, se mostra necessário, mesmo que de forma singela, distinção entre o significado dos termos “garantia” e “princípio”, eis que estes não são sinônimos, e há grande relevância jurídica ao adotar um destes termos quando se fala em duplo grau de jurisdição.

Princípios podem ser conceituados como verdades ou juízos fundamentais de um ordenamento jurídico, que atuam como uma base para o sistema, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade.³⁰ Desta forma, princípios possuem a função de orientar ou nortear a criação de aplicação do direito, de forma que também exerça uma função integradora do sistema.

Quanto aos princípios afirma-se que por se tratarem de espécie com superior teor de abstração que as normas, possuem maior suscetibilidade a antinomias, de forma que estes nem sempre serão absolutos, de aplicação necessária, podendo deixar de ser aplicados por critérios como hierarquia, especialidade, critério cronológico ou ponderação.³¹

Garantia, por sua vez, pode ser definida como uma subespécie de princípio legal, mais qualificado, que possui como finalidade principal limitar o exercício do poder estatal, de forma que este estado não possua margem para um exercício arbitrário.³² Assim, quando estivermos diante de uma garantia, esta não poderá ser afastada pelo Estado, uma vez que sua função é justamente limitar o poder autoritário.

Dito isto, percebe-se que enquanto os princípios podem ser relativizados e podem deixar de ser aplicados em determinados casos quando em conflito com outros iguais,

³⁰ REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo.** Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:pG9UAUmCBrgJ:www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001114/Princ%25EDpios%2520e%2520Garantias%2520Constitucionais%2520do%2520Processo.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 19 nov. 2019.

³² BRASIL. op. cit. Não paginado. Nota 31.

as garantias judiciais não poderão deixar de ser aplicadas, por se tratarem de um direito do cidadão e um dever do Estado, sendo esta a principal diferença entre estes conceitos.

Neste interim, a primeira das correntes doutrinárias, vê o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional.

Para os garantistas, o duplo grau atua de forma absoluta, sendo inafastável sua aplicação.³³

Grande parte dos defensores de uma garantia ao duplo grau identificam-no como de origem constitucional, assim escrevem Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier³⁴ “[...] *sem embargo de não vir expresso no texto constitucional, o princípio do duplo grau de jurisdição é considerado de caráter constitucional em virtude de estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito*”.

Nesta toada, Nelson Luiz Pinto³⁵ aduz que o duplo grau de jurisdição possui previsão constitucional eis que o termo “recurso” presente na Carta Magna não deve ser interpretado de forma restritiva, não fazendo referência unicamente ao sistema recursal, mas sim a uma possibilidade de toda decisão judicial ser impugnada e submetida a controle. Para alcançar este entendimento, segundo o professor, necessita-se de um exercício de hermenêutica em sentido amplo.

Assim, para alguns, pelo simples fato de a Constituição Federal ter disposto sobre recursos e competências, trouxe para o ordenamento jurídico o duplo grau de jurisdição.

Alguns destes doutrinadores defendem que pelo simples fato da previsão do Devido Processo Legal na Constituição Federal já é fato capaz de configurar como uma

³³ OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. UERJ (Comp.). Repensando o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ., Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.419-452, jul. 2010. Semestral. p. 434.

³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

³⁵ PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 140.

garantia constitucional o Duplo grau de jurisdição, uma vez que estes estão umbilicalmente ligados, de forma que se atinja a efetividade e justiça da decisão proferida monocraticamente. Se trata de um princípio implícito a outros, no entanto, não deixando de ser uma garantia fundamental.³⁶

Djanira Maria Radamés de Sá também corrobora do posicionamento de uma garantia absoluta do duplo grau, ao afirmar que este instituto, mesmo que não expressamente previsto *“decorre ela diretamente e imediatamente do devido processo legal, sendo inegavelmente garantia constitucional que permite o acesso a decisão justa e, consequentemente, a ordem jurídica justa.”*³⁷

Ou seja, há uma parcela da doutrina que entende que a garantia do duplo grau de jurisdição já nasce em nossa lei máxima, mesmo que não de forma expressa. Esta origem pode decorrer dos artigos da Constituição Federal que preveem competências recursais, ou mesmo que se deriva da garantia do devido processo legal, conforme mencionado no parágrafo anterior.

Há que consignar que para alguns outros adeptos desta teoria não há que se falar sequer em um instituto dependente do devido processo legal, mas sim de um duplo grau de jurisdição constitucional e autônomo. Correlaciona-se o acesso a uma reanálise das sentenças em dupla instância ao princípio da igualdade, de forma que todos os litigantes devam, em forma isonômica, usufruir pelo menos de um recurso para revisão das decisões, inadmitindo-se a previsão de recursos para uns e não para outros.³⁸

GRINOVER³⁹ também afirma que há forte previsão legal no sentido da necessidade de se garantir o controle dos atos estatais, razão pela qual deve-se defender a garantia

³⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GAIO, Raphael Bargiona. **Duplo grau de jurisdição no quadro dos direitos e garantias processuais constitucionais**: brevíssimas reflexões à luz do ordenamento jurídico pátrio. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/duplo-grau-de-jurisdicao-no-quadro-dos-direitos-e-garantias-processuais-constitucionais-brevissimas-reflexoes-a-luz-do-ordenamento-juridico-patrio/>>. Acesso em: 11 out. 2019. Não paginado.

³⁷ SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição**: Conteúdo e Alcance Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 102.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**, 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998. p. 321.

³⁹ GRINOVER. op. cit., p. 321. Nota 38.

absoluta do duplo grau de jurisdição. Assim, entende que um sistema sem garantia de recurso amplo em segundo grau fere o regime democrático-constitucional.

Isto posto, percebe-se que há parte da doutrina que também vê o duplo grau de jurisdição como algo inerente e automático aos sistemas democráticos, eis que marcados pela igualdade de pessoas. Desta forma, o Estado deve tratar com isonomia a integralidade dos cidadãos, de forma que deve possibilitar em todos os casos, e não somente em específicos, que seja possível a análise em um segundo grau de seus processos judiciais. Sob este viés, por ser o Brasil um estado democrático de direito, automaticamente deverá respeitar o duplo grau de jurisdição, de forma que se trata de garantia que independe de outras como o devido processo legal, com igual importância.

Portanto, dentre os que entendem que o duplo grau de jurisdição é absoluto, existem aqueles que o veem como garantia proveniente da Constituição, seja em decorrência da competência recursal, da garantia do devido processo legal ou do Estado Democrático de Direito.

No entanto, ainda existem aqueles que entendem que o Duplo Grau de jurisdição passou a ser uma garantia fundamental somente após o recepcionamento do Pacto de São José da Costa Rica em nosso ordenamento, ante o teor do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Surge, após 1992 nova corrente jurisprudencial que também enxerga o duplo grau como uma garantia do jurisdicionado, no entanto, esta garantia não decorre diretamente da constituição.

Conforme já mencionado, o Pacto de São José da Costa Rica, trouxe em seu artigo 8º, §2, alínea “h”, a garantia ao duplo grau de jurisdição. Desta forma, quando referida lei foi introduzida ao nosso ordenamento, passou a produzir efeitos jurídicos e provocou alterações no posicionamento de determinada parte da doutrina.

Naquela época, muito se questionou acerca da possibilidade de lei internacional prevalecer sobre lei nacional, o que somente foi decidido anos depois pelo Supremo

Tribunal Federal, em decisão que será melhor analisada nos próximos capítulos deste trabalho. Daí, portanto, surgiu a parte da doutrina que entende com o advento do Pacto de São José da Costa Rica, criou-se uma garantia do duplo grau de jurisdição de origem infraconstitucional, eis que sua base legal era somente referido tratado internacional de direitos humanos.

Este entendimento também foi já foi adotado em algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Ricardo Lewandowski, conforme julgado que segue:⁴⁰

O acesso à instância recursal superior consubstancia direito que se encontra incorporado ao sistema pátrio de direitos e garantias fundamentais. Ainda que não se empreste dignidade constitucional ao duplo grau de jurisdição, trata-se de garantia prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, cuja ratificação pelo Brasil deu-se em 1992, data posterior à promulgação do CPP. A incorporação posterior ao ordenamento brasileiro de regra prevista em tratado internacional tem o condão de modificar a legislação ordinária que lhe é anterior.

Deste modo, o Ministro, conforme exarado na decisão, entende que o duplo grau de jurisdição é uma garantia que decorre de um tratado internacional, devendo ser respeitada pelo Estado, mesmo que, segundo a visão dele, não tenha uma previsão constitucional.

No entanto, para enriquecer ainda mais o debate, no ano de 2004, após a emenda constitucional nº 45, foi incluído em nossa Carta Magna o parágrafo § 3º do artigo 5º. Estes dispositivo introduziu em nosso ordenamento a ideia de que os tratados internacionais de direitos humanos adotados pelo Estado brasileiro podem ser considerados como matéria constitucional, o que já era possível pelo teor do §2º, o que acendeu nova discussão sobre o tema.

A partir de referida emenda constitucional, novamente ganhou força o entendimento de que o Duplo grau de Jurisdição é garantia Constitucional, uma vez que é trazido por Tratado Internacional de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que sobre esta, ainda incide o §2º, do Art. 5º da Constituição Federal, que prevê segundo a sua dicção força normativa de constituição, o que foi

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Hc nº 88.420**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 de abril de 2007. Pub. 8 jun. 2007.

discutido pelo Supremo Tribunal Federal, cuja decisão ainda será analisada neste trabalho.

Desta forma, verifica-se que são fortes os argumentos para se considerar o duplo grau de jurisdição como uma garantia fundamental que deverá ser respeitada no processo civil, mesmo que possam existir aparentes restrições em texto constitucional para o exercício do duplo grau, entendem estes pensadores que nos demais casos, os jurisdicionados litigantes possuem direito fundamental a um efetivo e amplo duplo grau de jurisdição.

Além disso, apesar de ocorrerem críticas por parte de alguns escritores no que se refere ao fato de a própria Constituição Federal supostamente ter limitado o duplo grau de jurisdição, ainda assim seria possível entender que estas exceções não desconfiguram a garantia processual da possibilidade de reanálise de mérito das decisões, haja vista que isto é permitido ao constituinte originário eis que este mesmo, segundo esta corrente, instituiu o duplo grau de jurisdição, no entanto, o que se defende é que por ser garantia processual, não pode ser suprimido por lei infraconstitucional ou emenda.

Adiante nas teorias, há um segundo posicionamento, que vê o duplo grau de jurisdição, como um mero princípio constitucional indireto, diferentemente da primeira.

Segundo esta corrente de pensamento o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional, uma vez que assume a função principiologica ao ser *“núcleo de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”*.⁴¹

Corroborando com o entendimento, Nelson Nery Junior⁴² assevera que o duplo grau está garantindo pela lei maior, no entanto não pode ser tratado de forma absoluta, ou seja, para o professor, não poderá ser suprimido por lei infraconstitucional, no entanto, a própria Constituição Federal o fez ao prever as competências originárias dos recursos.

⁴¹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 91.

⁴² NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 41.

Dentro desta segunda corrente, que atualmente possui entendimento com forte adesão doutrinária, defende-se o duplo grau de jurisdição como princípio constitucional de forma indireta, e ainda de forma relativa, que pode eventualmente ser mitigado ou afastado quando colidir com outros princípios ou garantias⁴³. Para estes operadores do direito, trata-se de um princípio constitucional implícito, que comporta exceções e mitigações. Este é o posicionamento de SIQUEIRA⁴⁴:

A maior parte da doutrina posiciona-se no sentido de não estar, o mencionado princípio, garantido ilimitadamente pela Constituição Federal, pelo simples fato de que é a própria quem exclui o duplo grau em certas hipóteses. Ademais, ele não encontra previsão expressa em um dispositivo sequer do texto maior. Ainda assim, porém, reconhece-se de forma praticamente uníssona que o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional, que, mesmo não garantido de forma ilimitada, aponta diretriz a ser seguida pelo legislador e mesmo pelo juiz.

Assim, apesar de se reconhecer o caráter Constitucional do instituto, para esta doutrina, sua aplicação pode ser relativizada por um processo de “sopesamento” quando em conflito com outros valores também de ordem constitucional, uma vez que o termo “duplo grau de jurisdição” não aparece expressamente na Constituição Federal.

Esta posição também é adotada pela Jurisprudência brasileira, inclusive com decisões da Corte Suprema no sentido de que o duplo grau de jurisdição é um princípio implícito na Constituição Federal, *in verbis*⁴⁵:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279-STF. PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. - O exame da controvérsia, em recurso extraordinário, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório trazido aos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 279-STF. II. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso

⁴³ OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. UERJ (Comp.). Repensando o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ., Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.419-452, jul. 2010. Semestral. p. 434.

⁴⁴ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Duplo grau de jurisdição e “teoria da causa madura” no novo código de processo civil**. In: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. Coleção novo cpc: doutrina selecionada, vol. 6. (DIDIER, Fredie Jr.; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi – coord). Salvador: Jus Podivm, 2015.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 513044 AgR**, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 08-04-2005 PP-00031 EMENT VOL-02186-08 PP-01496

extraordinário. III. - A alegação de ofensa ao inciso LIV do art. 5º, CF, não é pertinente. O inciso LIV do art. 5º, CF, mencionado, diz respeito ao devido processo legal em termos substantivos e não processuais. Pelo exposto nas razões de recurso, quer a recorrente referir-se ao devido processo legal em termos processuais, CF, art. 5º, LV. Todavia, se ofensa tivesse havido, no caso, à Constituição, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E, conforme é sabido, ofensa indireta à Constituição não autoriza a admissão do recurso extraordinário. IV. - Não há, no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição. Prevalência da Constituição Federal em relação aos tratados e convenções internacionais. [...]

Constata-se, diante do julgado apresentado, que o posicionamento adotado pelo ministro do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o duplo grau de jurisdição não é uma garantia em nosso ordenamento, de forma que se possuir força constitucional, somente será de forma indireta, o que, segundo jurisprudência da própria corte, não pode gerar declaração de inconstitucionalidade de leis ordinárias.

Diante disso, percebe-se que para esta corrente duplo grau não é uma imposição da Carta Magna, mas somente uma simples previsão, não integrando compulsoriamente o direito fundamental à ampla defesa, nem se constitui como subprincípio do devido processo legal. Neste interim, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, prevalece o entendimento de que o duplo grau de jurisdição pode ser afastado quando ponderado com princípios de igual importância, como por exemplo o da efetividade e duração razoável do processo⁴⁶.

Por fim, existe uma terceira corrente doutrinária, que argumenta que o acesso a um duplo grau não se encontra positivado na Constituição Federal, advogando que somente se trata de princípio processual infraconstitucional. Este também é um entendimento adotado por boa parte da doutrina e jurisprudência, como Marinoni, que assim escreve⁴⁷:

O duplo grau de jurisdição, compreendido como o direito à revisão da decisão proferida pelo juiz que teve, pela primeira vez, contato com a causa, não é garantido constitucionalmente, nem pode ser considerado um princípio fundamental de justiça.

⁴⁶ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: Fundamentos e Distribuição de Conflitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 502/503.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 209.

Portanto, argumenta-se que o duplo grau de jurisdição não pode ser tratado como garantia constitucional simplesmente pelo fato de a Carta Magna prever recursos e órgãos próprios para apreciá-los, sendo este um argumento insuficiente, já que não há qualquer obrigação do constituinte, mas apenas a sua possibilidade de existência na legislação infraconstitucional.⁴⁸

Para esta doutrina, o duplo grau de jurisdição não possui qualquer respaldo na Constituição, eis que não expresso nela. Além disso, argumenta que a mera previsão de recursos na lei maior, bem como garantias como o Devido Processo Legal não tem o condão de criar a garantia do duplo grau de jurisdição.

Entende-se ainda que o legislador constitucional, ao criar competência originária de causas para os tribunais superiores deixou de reconhecer o duplo grau de jurisdição como garantia, já que fez exceções claras a este instituto.

Neste contexto, o ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto como relator no processo RHC nº 79.785/RJ⁴⁹ apresentou posicionamento a fim de enriquecer o debate sobre o *status* legal do princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

⁴⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 787.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal Originária e Duplo Grau nº 183. Relator: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE. Brasília, DF, 29 de março de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília. Seguem recortes mais importantes do voto em questão: "Ação Penal Originária e Duplo Grau (Transcrições) RHC N. 79.785-RJ (v. Informativo 183) RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE. Relatório: [...] Voto: Entendo oportuna uma breve revisão da estatuta e do alcance reconhecidos ao princípio do duplo grau de jurisdição, antes que, já sob a égide do art. 5º, § 2º, da Constituição, a promulgação do Pacto de São José da Costa Rica - a Convenção Americana de Direitos Humanos - desse novo colorido ao tema. [...] Não obstante o silêncio das sucessivas Constituições da República - que leva autores de tomo a negar status constitucional ao princípio [...] - é numeroso e respeitável o rol dos que entendem ser a garantia do duplo grau de jurisdição uma derivação da própria organização constitucional do Poder Judiciário - seja em razão da previsão de tribunais competentes para o julgamento de recursos ordinários ou extraordinários [...] -, seja de outras garantias constitucionais, quer a da ampla defesa, quer particularmente aquela do devido processo legal - mesmo antes de sua consagração explícita na Lei Fundamental. A leitura das opiniões divergentes permite verificar, contudo, que frequentemente o dissenso - em especial, da parte dos que insistiram na hierarquia constitucional do postulado - tem menos de base dogmática do que de vigoroso wishfull thinking, que parte da firme convicção na utilidade dos recursos como instrumentos de segurança, de controle e de isonomia. [...] A mim me parece que - para que tenha a eficácia instrumental, que lhe atribuem, na realização de eminentes valores - o "duplo grau" há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. Daí que - para sustentá-lo a qualquer custo e ajustá-lo às numerosas exceções constitucionais - autores de justa nomeada tivessem chegado a admitir no ponto tais concessões, que acabavam por esvaziar o princípio que insistiam em afirmar implicitamente acolhido e observado pela Constituição. [...] Tudo isso me conduziu - sem negar-lhe a importância, mormente como instrumento de controle - à conclusão de que

Em análise do mencionado voto, o então Ministro da Suprema Corte Brasileira, em síntese defendeu que apesar do duplo grau de jurisdição ser de fundamental importância em nosso ordenamento jurídico, este não possui previsão constitucional direta uma vez que a própria Constituição Federal traz várias restrições a este princípio.⁵⁰

Destaca-se também que após citar grande número de doutrinadores que entendem o duplo grau de jurisdição como garantia absoluta oriunda da constituição, o magistrado afirma, em outros termos, que a Constituição Federal “é o que é” e não o que se deseja dela, dizendo, inclusive que defender a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição seria *wishfull thinking* (ilusão)⁵¹.

O relator, ao proferir seu voto e dizer que é ilusão entender o duplo grau de jurisdição no direito processual brasileiro como garantia, uma vez que nosso sistema recursal e organização judiciária não permitiriam, até mesmo pelo fato de a Constituição Federal ter previsto instância originária nos tribunais superiores nos casos de processos com foro especial em relação a pessoa.⁵²

a Constituição - na linha de suas antecedentes republicanas - efetivamente não erigiu o duplo grau de jurisdição em garantia fundamental. [...] Entretanto, não só a Carta Política mesma subtraiu do âmbito material de incidência do princípio do duplo grau as numerosas hipóteses de competência originária dos Tribunais para julgar como instância ordinária única, mas também, em linha de princípio, não vedou à lei ordinária estabelecer as exceções que entender cabíveis, conforme a ponderação em cada caso, acerca do dilema permanente do processo entre a segurança e a presteza da jurisdição. [...] no art. 8º, 2, h, da Convenção, tem-se iniludível consagração, como garantia, ao menos na esfera processual penal, do duplo grau de jurisdição, em sua acepção mais própria: o direito de "toda pessoa acusada de delito", durante o processo, "de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior". II Põe-se aqui, não resta dúvida, uma antinomia entre o Pacto - promulgado no Brasil em 1992 - e a Constituição. O problema - como frisado de início - ganhou cores mais fortes a partir da Constituição de 1988, que deu realce específico, na sua Declaração de Direitos, às convenções internacionais a eles relativas, e prescreveu: "Art. 5º. (...) § 2º. [...] Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim - aproximando-me, creio, da linha [...] a aceitar a outorga de força supra-legal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas - até, se necessário, contra a lei ordinária - sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes. É que, em relação ao ordenamento pátrio, para dar a eficácia pretendida à cláusula do Pacto de São José, de garantia do duplo grau de jurisdição, não bastaria sequer lhe conceder o poder de aditar a Constituição, acrescentando-lhe limitação oponível à lei: seria necessário emprestar à norma convencional força ab-rogatória de normas da Constituição mesma, quando não dinamitadoras do seu sistema. Com efeito, creio já ter notado que, na acepção que entendo lhe deva ser atribuída, o duplo grau reclama a oponibilidade de recurso de devolução ampla à sentença da instância originária: não o satisfaz, portanto, a simples sujeição dela aos recursos de tipo extraordinário, de âmbito de cognição circunscrito à questão de jure discutida. [...]"

⁵⁰ BRASIL. op. cit. Nota 49.

⁵¹ BRASIL. op. cit. Nota 49.

⁵² BRASIL. op. cit. Nota 49.

O ministro ainda explana que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos que foi acolhida pelo sistema legal interno brasileiro, por ser norma de origem internacional deverá prevalecer em face de normas infraconstitucionais, no entanto, em hipótese alguma podem se sobrepor ao teor da norma inaugural.⁵³

Desta forma, Sepúlveda conclui que mesmo que o duplo grau de jurisdição seja previsto em leis de direitos humanos oriundas de pactos internacionais, e mesmo que seja desejável sua adoção por uma questão de justiça e democracia, não pode ser aplicado como garantia ampla e em sua real essência no ordenamento jurídico, eis que o sistema jurídico brasileiro previsto na Constituição Federal não comporta a adoção deste sistema.⁵⁴

O julgado ora analisado traz a mais completa decisão sobre o duplo grau de jurisdição trazida pelo Supremo Tribunal Federal, de certo que até a presente data parte dos atuais ministros da corte replicam referido entendimento.

Na decisão o ministro faz vários apontamentos a fim de defender seu ponto de vista de que o duplo grau de jurisdição não é garantia e nem mesmo é matéria constitucional. Para chegar a esta conclusão, o ministro utiliza vários argumentos, como não haver na Constituição Federal a garantia expressa a um duplo grau, a previsão pela própria Carta Política de competência originária do Supremo Tribunal Federal e a organização judiciária atual.

Ainda no que tange ao Pacto de São José da Costa Rica, o ministro reconhece que mencionado tratado internacional prevê o acesso a um duplo grau, no entanto, em seu entendimento, como tal instituto é vedado pela lei máxima, nenhuma outra lei ou tratado poderão contrariá-la materialmente, sob pena de inconstitucionalidade.

Deste modo, o presente julgado se trata de marco na jurisprudência brasileira que merece atenção, principalmente pelo fato desta decisão expor o quão difícil é definir o duplo grau de jurisdição, uma vez que existem várias doutrinas sobre o tema.

⁵³ BRASIL. op. cit. Nota 49.

⁵⁴ BRASIL. op. cit. Nota 49.

Conforme mencionado, este entendimento também é replicado por outros ministros da Suprema Corte, como é o exemplo retirado do livro “A constituição e o supremo”, livro com as principais jurisprudências de referido órgão⁵⁵:

Jurisdição. Duplo grau. Inexigibilidade constitucional. Diante do disposto no inciso III do art. 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional.” (AI 209.954-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-9-1998, Segunda Turma, DJ de 4-12-1998.) No mesmo sentido: AI 210.048-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 15-9-1998, Segunda Turma, DJ de 4-12-1998.

Diante do julgado, percebe-se que este entendimento de o duplo grau de jurisdição não se configura como garantia, seja ela constitucional ou decorrente de tratado internacional, possui forte adesão na corte mais alta brasileira.

Desta forma, percebe-se que é forte a jurisprudência no sentido de que o duplo grau de jurisdição por não ser absoluto pode ser deixado de ser aplicado quando em conflito com outros princípios, inclusive, quando em confronto com qualquer outro princípio ou garantia constitucional deverá deixar de ser aplicado eis que estes últimos possuem maior força devido à hierarquia.

2.3 POSICIONAMENTO - O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Após expor cada um dos pensamentos e argumentos da doutrina e jurisprudência nacionais acerca do duplo grau de jurisdição, chega-se o momento de escolher uma das indigitas teorias para o fim de posteriormente confrontá-la com a teoria da causa madura.

Assim sendo, orientado por um viés hermenêutico garantista e visando preservar os direitos fundamentais do cidadão em face da crescente onda de ativismo judicial e desrespeito aos direitos dos jurisdicionados, em um momento de enorme

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**/ Supremo Tribunal Federal. – 4. ed. – Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. p. 337.

arbitrariedade das decisões cada vez menos calcadas em legislação mas em valores e opiniões, faz-se necessário a adoção de postura mais conservadora e em respeito às tradições, ao menos no que tange a aplicação e interpretação da lei.

Diante disto, será adotado como base a primeira corrente apresentada, aquela que define o duplo grau de jurisdição como uma garantia de todos os jurisdicionados em face do Estado.

Um primeiro argumento para adoção do duplo grau de jurisdição como garantia absoluta se fundamenta no fato de que se não for garantido o direito universal ao reexame da sentença haveria uma outorga estatal a arbitragem, uma vez que o direito dos cidadãos seria decidido uma única vez por aquele que se diz titular do órgão jurisdicional. Outro ponto, é a possibilidade de integração das decisões e de maior previsibilidade nas decisões judiciais, o que também potencializa o princípio da isonomia, uma vez que, como não é viável dizer que todos os juízes decidam de forma idêntica, ao interpor recurso ao tribunal, este poderá (ou deveria) dar uniformidade as decisões.⁵⁶

Dentre os vários benefícios de se ter como direito fundamental a um duplo grau de jurisdição é garantir uma oportunidade de revisão da sentença para o vencido que ainda acredita ser o titular de um direito e que se encontra inconformado com a prestação jurisdicional anterior, assegurando maior sensação de justiça ao jurisdicionados.⁵⁷

Um segundo argumento é o da melhora da qualidade das decisões judiciais, uma vez que, em regra, as decisões judiciais em segunda instancia são proferidas por órgãos colegiados e são formados por magistrados mais experientes, o que deveria garantir mais acerto e uniformidade.⁵⁸

⁵⁶ GRECO, Leonardo. **Intuição de Processo Civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais**, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 11.

⁵⁷ GRECO. op. cit., p. 11/12. Nota 56.

⁵⁸ GRECO. op. cit., p. 11/12. Nota 56.

Por fim, GRECO⁵⁹ também aponta como um terceiro fundamento é o de coibir o arbítrio judicial, eis que o duplo grau de jurisdição atua como um freio, uma vez que a autoridade, sabendo que seus atos podem ser revistos, torna-se mais cautelosa e tende a cometer menos abusos.

Na visão de Nestor Oreste Laspro⁶⁰, o motivo preponderante para a existência do duplo grau de jurisdição é político, na medida em que não se pode admitir uma atividade estatal que não seja fiscalizada em um estado democrático de direito, como é o caso do Estado Juiz. O autor acrescenta ainda que esta necessidade de fiscalização ainda é potencializada no caso da magistratura, uma vez que os juízes não são representantes do povo, haja vista não terem sido eleitos. Assim, a melhor forma de fiscalizar as decisões judiciais seria a garantia de acesso a uma efetiva e ampla reanálise desta.

Ainda em relação as considerações do ilustre doutrinador supramencionado, percebe-se que o duplo grau de jurisdição se torna ainda mais importante quando se nota que inexistente instrumento de controle das decisões do poder judiciário, uma vez que a população não pode pressionar o poder judiciário e suas decisões, bem como não elege seus representantes, e ainda o poder executivo e legislativo que não podem interferir no judiciário sob pena de desrespeito a repartição dos poderes.⁶¹

De certo que o duplo grau de jurisdição, ao imprimir e trazer consigo preceitos constitucionais, como por exemplo a segurança jurídica, justiça e limitação do poder arbitrário, acaba por servir como um instituto em favor dos cidadãos, assumindo, portanto, a condição de garantia constitucional em face do Estado.

Além disso, é importante reforçar os argumentos trazidos pela ilustre Ada Grinover⁶², no sentido de que o duplo grau já é garantia inerente a qualquer Estado que se proponha a ser democrático, eis que a adoção de tal instrumento garante isonomia de

⁵⁹ GRECO. op. cit., p. 11/12. Nota 56.

⁶⁰ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 103.

⁶¹ LASPRO. op. cit., p. 103. Nota 60.

⁶² GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução**, 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998. p. 321.

tratamento aos jurisdicionados, seja em relação a possibilidade de todos terem acesso ao recurso, seja pela maior ideia de lisura da justiça em razão da possibilidade de revisão das decisões judiciais, que não ficam ao arbítrio de um único magistrado.

Ainda dentro dos preceitos constitucionais, conforme trazido pela maioria dos defensores de um duplo grau como garantia, não há como pensar em Devido Processo Legal sem pensar em acesso amplo a justiça e o direito a recorrer das decisões judiciais. Estes preceitos estão intimamente ligados, de forma que mesmo que possuam conceitos autônomos, não é possível sua desassociação.

Além disso, mesmo que não se reconheça a previsão direta pela Constituição Federal do duplo grau de jurisdição, com a incorporação do pacto de São José da Costa Rica em ordenamento pátrio, não parece mais ser questionável a natureza constitucional deste instituto. Isto porque sobre referida norma estrangeira de direitos humanos incide o teor do art. 5º, §2º, da Carta Magna, de forma que, assim, será considerado como direito fundamental e de origem constitucional.

Ainda quanto aos tratados internacionais, em capítulo próximo, quando serão abordados de forma mais detalhada, será notável que o Brasil, ao adotar a postura de retirar o direito a um efetivo duplo grau de jurisdição vem descumprindo o Pacto de São José da Costa Rica, isto de acordo com as decisões já proferidas em casos análogos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsável por garantir a aplicação referido diploma legal.

Desta forma percebe-se que o Brasil vai na contramão ao entendimento do duplo grau de jurisdição em escala mundial, ou pelo menos em relação a América Latina, que vem garantindo em seu sistema recursal o direito de reanálise do mérito e de um recurso em sentido amplo para reforma da sentença, seja por força da Convenção Interamericana de Direitos Humanos ou seja pelas decisões da Corte Internacional por ela instituída.

Ainda, necessário reforçar que não é pelo simples fato de a Constituição Federal trazer regras de competência de julgamento em instância superior que o constituinte deixou de contemplar o duplo grau de jurisdição. É possível que existam exceções que

possam ser realizadas pela Carta Magna, sem que ocorra, contudo, a outorga para que por meio de lei ordinária ou por Emenda Constitucional tal garantia seja excluída ou desfigurada. A garantia do duplo grau de jurisdição subsiste em sistemas de outros países (ou continente no caso da legislação Europeia), mesmo daqueles que também possuem competência originária de processos na corte suprema, como é o caso da Europa.

O caso Europeu é exemplo claro disto, uma vez que há uma garantia expressa ao duplo grau de jurisdição na Convenção Europeia de Direitos Humanos, mesmo com a possibilidade de afastá-la em casos específicos, conforme se vislumbra em seu artigo 2º do Protocolo nº 7, que assim dispõe⁶³:

Artigo 2º - Direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal: [...] 2. Este direito pode ser objeto de exceções em relação a infracções menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.

Isto posto, percebe-se pela legislação supra colacionada que mesmo que existam restrições ao duplo grau de jurisdição, ainda assim é possível mantê-lo no ordenamento jurídico como uma garantia, que em rega não poderá ser afastada senão pela lei máxima. Este entendimento, de igual forma ao europeu deve ser aplicado ao sistema legal brasileiro.

Em se tratando de um critério de integridade e constância, Araken de Assis⁶⁴, citando Ada Pellegrini Grinover, esclarece que na Constituição Federal anteriormente vigente CF/1969 também, assim como na atual, não havia previsão expressa do duplo grau de jurisdição, no entanto, apesar das divergências, tal instituto era tratado como garantia constitucional por boa parte doutrina e jurisprudência àquela época, eis que era considerado *“desrespeito às regras constitucionais do processo, quando se suprimir o duplo grau de jurisdição”*.

⁶³ ESTADOS EUROPEUS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Protocolo nº 7, de 22 de novembro de 1984. Estrasburgo. Artigo 2º.

⁶⁴ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: Fundamentos e Distribuição de Conflitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 501.

Nesta toada, questiona-se qual o motivo da tradição de aplicação do duplo grau de jurisdição como garantia ter perdido força apesar de inexistirem mudanças na legislação sobre o tema nos últimos anos. A resposta se esclarece no sentido de que a atual jurisprudência e doutrina vem buscando uma forma de redução no número de demandas judiciais e celeridade no processo, o que por vezes ocasiona entendimentos equivocados, como o de não garantir aos jurisdicionados o direito a um efetivo duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto e da fundamentação invocada neste tópico, é imperioso a adesão pela doutrina e jurisprudência o entendimento de que o duplo grau de jurisdição é uma garantia que deve ser respeitada e ofertada a todos os litigantes, uma vez que se trata de instrumento processual que possui respaldo legal e também político.

2.4 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A TEORIA DA CAUSA MADURA

Ante o teor explanado neste capítulo, percebe-se que apesar de haver controvérsia que dificulta a chegada de um consenso uniforme sobre o duplo grau de jurisdição, existem fortes razões para entendê-lo e aplicá-lo como garantia.

Desta forma, ante estas incertezas, são divergentes as opiniões acerca da legalidade de um dispositivo infraconstitucional que confronte diretamente o duplo grau de jurisdição, situação esta que se verifica atualmente quando posto em discussão os artigos do Código de Processo Civil que trouxeram em seu bojo a teoria da causa madura.

Adotando o posicionamento abordado em item anterior, qual seja, do duplo grau de jurisdição como uma garantia, infere-se, portanto, que ante a força hierárquica do duplo grau de jurisdição, ao qual se defende o *status* de garantia constitucional, não poderá ser afastado por normas processuais infraconstitucionais, como é o caso da teoria da causa madura.

Neste interim, fica evidente que a teoria da causa madura desafia o direito a um efetivo duplo grau de jurisdição uma vez que prevê hipóteses claras em que se suprime o

direito a uma segunda reflexão sobre o mérito da lide, eis que traz a possibilidade de julgamento único do *meritum causae* pelo tribunal.

Percebe-se também que medidas que tolhem o direito a uma reanálise do mérito, como a teoria da causa madura, possuem como único escopo “desafogar” o poder judiciário e conferir maior eficiência e celeridade processual, no entanto, tais normas desafiam qualquer tradição constitucional acerca do duplo grau de jurisdição, que no passado era visto por forte corrente jurisprudencial e doutrinária como uma garantia.

Neste contexto, o Superior Tribunal de Justiça, em 1993, decidiu por afastar o julgamento de mérito direto pelo tribunal após a anulação de uma sentença que reconheceu a prescrição, sendo que atualmente esta hipótese se encontra inserida no art. 1013, §4º, do Código de Processo Civil como uma das hipóteses de aplicação da causa madura. Segue ementa da decisão⁶⁵:

Afastando o Tribunal a prescrição, que justificou a extinção do processo, em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição, não se deve antecipar o julgamento da ação, pelo objetivo limite do recurso restrito àquele único fundamento.

Ou seja, através do julgado supramencionado percebe-se que uma das cortes superiores já entendeu anteriormente que no caso de anulação de sentença de prescrição não era cabível o julgamento do mérito pelo tribunal eis que tal medida desrespeitaria o duplo grau de jurisdição, no entanto, o mesmo órgão atualmente, aplica sem qualquer ressalva o art. 1013, §4º, do Código de Processo Civil.

Este entendimento também era aplicado em tribunais estaduais em todo país antes da inclusão da teoria da causa madura no ordenamento jurídico em 2001, o que comprova a forte tendência de se ter como garantia o duplo grau de jurisdição e que o julgamento direto de mérito pelo tribunal é inovação jurídica que se configura como inconstitucional ou ao menos incompatível com o Pacto de São José da Costa Rica.

Nesta toada, ante a posição hierárquica superior do duplo grau de jurisdição em relação ao Código de Processo Civil, defende-se que a garantia constitucional deva

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 1ª Turma. **REsp 6.163-0 SP**, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u. DJU 23.8.93, p.16560, 2ª Col.

prevalecer quando em confronto com a mencionada teoria que tem por efeito a supressão de instância, de forma que se retorne a interpretação constitucional tradicional, de orientação garantista, em detrimento do moderno entendimento de teor instrumentalista. No entanto, ainda existe mais argumentos que reforçam este posicionamento, como é o caso das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que serão abordadas a seguir.

3 PRECEDENTES DE CORTES INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO PÁTRIO

O presente capítulo se propõe discutir qual é a importância dos precedentes das Cortes Internacionais para com a jurisdição interna brasileira, eis que estes podem contribuir de forma construtiva para a interpretação de temas de difícil aplicação como o duplo grau de jurisdição, e ainda pode oferecer casos análogos que podem servir como modelo para nossa jurisdição.

Após referida análise, serão estudados casos contenciosos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que discutiu sobre o dever da aplicação da garantia do duplo grau de jurisdição nos ordenamentos americanos e em seguida serão realizados apontamentos sobre a aplicabilidade de tais preceitos em ordenamento pátrio.

3.1 ENTENDIMENTOS SOBRE OS PRECEDENTES ESTRANGEIROS

Em tempo contemporâneo, com o advento da globalização e após duas grandes guerras mundiais, constata-se um forte movimento de internacionalização do direito.

Neste interim surgiram os tribunais internacionais, que visam organizar e uniformizar os entendimentos jurisprudenciais, especialmente no que se refere aos direitos humanos, garantias fundamentais e direito de comércio.

Pode-se definir o termo “tribunal internacional” como sendo um órgão único que possui jurisdição em vários Estados nacionais diferentes, de modo que exerce fundamental papel de uniformização das práticas dos seus países membros.⁶⁶

Dentre os inúmeros órgãos neste seguimento, se destacam a Corte Internacional de Justiça (órgão judicial da ONU, com sede em Haia), o Tribunal de Justiça da União Europeia e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁶⁶ RAMIRES, Maurício. **Diálogo Judicial Internacional**: O uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 184.

A norma mãe e também o principal fundamento legal para a constituição dos Tribunais Internacionais são os Tratados Internacionais, normas estas que quando aderidas pelos Estados, também se transformam em legislação de direito interno.

Diante da crescente importância das cortes internacionais nos ordenamentos jurídicos, novas designações jurídicas foram criadas no contexto do direito internacional.

Destacam-se os termos que se referem a troca de precedentes judiciais entre as Cortes Constitucionais Nacionais e os Tribunais Internacionais.

O *Transconstitucionalismo* é um destes termos, que consiste em uma:

Conexão e a interpretação de ordens jurídicas, de forma relativamente independente dos limites territoriais dos Estados [...] tendo o direito como “sistema funcional da sociedade mundial”. Com isso verifica-se a existência de “hierarquias entrelaçadas”, em níveis múltiplos, entre o direito internacional público e os direitos estatais.⁶⁷

Destarte, verifica-se uma internacionalização do direito, com cada vez mais interferência internacional no direito pátrio em razão da criação de tribunais comuns a vários países, o que nos traz a ideia de um Transconstitucionalismo, de forma que valores de garantias e direitos humanos não se encontram somente na constituição nacionais dos Estados, mas também em tratados internacionais. Neste movimento, há como marca a vinculação de um país a sentença proferida por uma corte internacional.

Ou seja, por meio desta visão há uma forte comunicação entre as jurisdições nacionais e estrangeiras, gerando uma racionalidade jurídica transversal.

Neste contexto, também é notável a utilização do termo *Interconstitucionalismo*, que se distingue do *transconstitucionalismo* por não se referir a hierarquizações ou entrelaçamentos, mas somente o diálogo entre as cortes nacionais e internacionais⁶⁸.

⁶⁷ RAMIRES. op. cit, p. 200/201. Nota 66.

⁶⁸ RAMIRES. op. cit, p. 201. Nota 66.

Este movimento, do Interconstitucionalismo, de certo que vem crescendo em importância em nossa jurisprudência, eis que cada vez mais se utiliza sentenças estrangeiras como fundamentação em decisões judiciais, mesmo que aquelas não sejam vinculantes, o que propicia uma melhor hermenêutica, já que a fundamentação judicial se torna mais rica.

Ante o atual movimento de empoderamento das instituições internacionais e valorização de uma comunicação e trocas de precedentes entre os tribunais, se torna de suma importância analisar qual é o peso ou a força vinculativa que tais decisões terão em jurisdição nacional.

De início, cabe salientar que a grande maioria da jurisprudência pátria e internacional não percebem as decisões tomadas em sede de tribunais internacionais como precedentes obrigatórios para com o ordenamento nacional.

Diante disto, questiona-se qual é a relevância de referidas decisões já que não possuem imperatividade.

Maurício Ramires⁶⁹ relata que deve ser negada a prerrogativa de superioridade hierárquica (referindo-se a jurisprudência internacional), não se caracterizando como precedente vinculante que obrigaria os Estados membros a seguirem o entendimento. No entanto, o mesmo autor afirma que a adoção de tais precedentes pelas Cortes nacionais vem sendo considerada como indispensável para o regime democrático, principalmente no que se refere a efetividade dos direitos fundamentais previstos nos acordos internacionais.

Defende-se uma adoção de decisão estrangeira como uma questão argumentativa de persuasão, de modo a facilitar a interpretação de termos jurídicos de difícil definição, como os preceitos constitucionais, além de ser uma forma de uniformização de jurisprudência a nível internacional.

⁶⁹ RAMIRES. op. cit, p. 214. Nota 66.

Nesta toada, RAMIRES⁷⁰ aponta dois claros benefícios de se explorar precedentes internacionais em jurisdições internas: O primeiro é a obtenção de característica de isenção e idoneidade às decisões tomadas pelo próprio tribunal nacional, evitando decidir por pressões políticas internas; O segundo ponto é que esta abertura opera no sentido de uma melhor consolidação da democracia nacional, com a reafirmação das instituições locais e evitando reações políticas interruptivas.

Percebe-se que o diálogo jurisdicional, apesar de não ser imperativo quando se falar em interconstitucionalismo, fortalece a democracia constitucional, uma vez que exige o uso da melhor hermenêutica e suficiente fundamentação judicial para que em um caso concreto, um aplicador do direito constitucional doméstico - levando-se em consideração que as Cartas Magnas, em regra, são repletas de princípios e normas abstratas – evite de interpretar um termo jurídico de forma diversa da tradição comum internacional.

Deve-se sempre visar a preservação de uma tradição de democracia constitucionalista por meio dos precedentes estrangeiros, adaptando-os ao teor normativo do ordenamento pátrio, sendo que a adoção destes precedentes garantirá também a imparcialidade do juiz que julga de acordo com o entendimento mundial, o que contribui para a diminuição de decisões arbitrárias.

Desta maneira, uma das grandes contribuições de se adotar o interconstitucionalismo é um alinhamento com decisões de tribunais com jurisdição em vários Estados, que em regra são dotados de maior imparcialidade do que os aplicadores locais, de modo que princípios e garantias constitucionais possam ser aplicadas de forma mais exata, mesmo sendo normas abertas.

Neste contexto, a análise de como é aplicado o duplo grau de jurisdição em âmbito internacional se torna fundamental, já que em escala interna não se consegue chegar a um consenso sobre a sua força normativa. Além disso, não pode a jurisprudência brasileira escusar-se de, ao menos, mencionar e analisar os julgados internacionais,

⁷⁰ RAMIRES, Maurício. **Diálogo Judicial Internacional: O uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 227.

o que enriqueceria as decisões judiciais, além de evitar que o Brasil sofra condenação por Tribunais Internacionais.

3.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O sistema Interamericano de Direitos Humanos é basicamente composto por dois órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Este sistema visa a proteção e promoção dos direitos humanos e sociais nos países americanos que o adotaram.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, amplamente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é um tratado internacional que prevê garantias e liberdades individuais a seus jurisdicionados, bem como dispõe que a Comissão e a Corte possuem a função de conhecer e fiscalizar o cumprimento de toda matéria trazida a sua apreciação.

A Comissão possui um estatuto próprio de funcionamento e atua como setor principal da Organização dos Estados Americanos - OEA, eis que sua principal função é supervisionar o cumprimento dos deveres dos Estados no que se refere as obrigações previstas na convenção, promovendo a defesa dos direitos humanos.

Em seu procedimento, a Comissão é o primeiro órgão a receber e processar as petições de denúncia, e após ouvir ambas as partes poderá enviar o caso para a Corte Interamericana ou, caso entenda por sua competência, emitirá um relatório, no qual disporá se o Estado denunciado de fato descumpriu o Pacto de São José da Costa Rica.

A Comissão também pode atuar como um órgão consultivo de questões referentes ao tratado, bem como, em sua função de supervisão, poderá fazer visitas aos locais das supostas transgressões.

Já a Corte, por sua vez, atua como um órgão precipuamente jurisdicional, que possui como objetivo a aplicação, a interpretação e a formação de jurisprudência acerca da Convenção Interamericana.⁷¹

De acordo com os tratados internacionais, a corte possui exerce duas funções. A contenciosa e a executiva.

A função contenciosa consiste no seu poder em resolver casos concretos em virtude dos poderes jurisdicionais concedidos pelo Pacto de São José da Costa Rica, com a condição do Estado denunciado ter aceitado previamente a jurisdição obrigatória ou pelo menos tenha assentido no julgamento no caso concreto em específico.⁷²

Caso a corte verifique que houve alguma transgressão ao direito tutelado pelo Pacto, poderá cobrar, inclusive por meios coercitivos, o cumprimento das obrigações impostas na sentença para o fim de reparar o dano causado a vítima.

Já em sua função consultiva, de igual forma a Comissão, esta emitirá pareceres sobre a interpretação da convenção.⁷³

Conforme já mencionado, para que se submeta a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do art. 62 do Pacto de São José da Costa Rica, os Estados deverão assentir com a submissão a sua Jurisdição Obrigatória.

O Estado Brasileiro, por ter aderido e ratificado a Convenção Interamericana de Direitos Humanos se encontra sobre a jurisdição deste tribunal, tendo inclusive, até o ano de 2019, um total de 10 ações que tramitam ou tramitaram na Corte.

Isto posto, nos casos em que o Brasil eventualmente foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, este possui a obrigação de cumprir a sentença, por ser um dos Estados Jurisdicionados que foi condenado em um caso concreto.

⁷¹ ESTADOS AMERICANOS, Organização dos. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Art. 62.

⁷² ESTADOS AMERICANOS. op. cit., Art. 62. Nota 71.

⁷³ ESTADOS AMERICANOS. op. cit., Art. 64. Nota 71.

Esta é uma clara aplicação do Transconstitucionalismo, marcado pela hierarquia do tribunal para com o país jurisdicionado.

No tocante aos precedentes gerados pelo dito Tribunal em casos com os quais o Brasil não fazia parte, conforme já destacado, não possui obrigação legal de cumpri-las ante a ausência de força vinculante.

No entanto, conforme ventilado alhures, em tempos de pós modernidade e de fortalecimento das democracias, como medida de conservação dos direitos fundamentais, cada vez mais exige-se do ordenamento doméstico que se observe as decisões proferidas em âmbito internacional, como uma forma de unificação e preservação do contexto histórico que se emprega a determinado princípio. Valoriza-se cada vez mais o exercício do Interconstitucionalismo.

Nesta toada, o tribunal internacional que melhor pode gerar jurisprudências construtivas ao Brasil é aquele ao qual ele faz parte e se encontra sobre a Jurisdição, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Defende-se portanto, como uma forma de demonstração de coerência, imparcialidade e de construção de uma boa hermenêutica judicial, que o Estado Brasileiro, principalmente em sua Corte Constitucional, o Supremo Tribunal Federal, se atente as decisões proferidas em âmbito interamericano, aplicando um controle de convencionalidade no seu entendimento quando for pertinente, e caso não entenda ser o caso de replicar o entendimento por haver divergências para com o texto constitucional, que tenha a prática de afastá-las de forma fundamentada e amparada em forte base legal.

3.3 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E OS PRECEDENTES GERADOS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Constatada a importância de se explorar em nosso ordenamento jurídico as decisões provenientes de tribunais estrangeiros, adentrando ainda mais na discussão da

garantia do duplo grau de jurisdição, neste item serão analisados os casos em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se debruçou sobre o tema.

O primeiro destes casos é o Ulloa vs. Costa Rica, que se substanciou em uma denúncia realizada por Mauricio Herrera Ulloa em face do país Costa Rica, em que o autor acusa referido Estado de proferir uma sentença penal condenatória que o condenou pela prática de crime de difamação, tendo sido lhe aplicado sanções penais e civis.⁷⁴

⁷⁴ ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Ficha técnica Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.** 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=209&lang=es>. Acesso em: 28 set. 2019. Tradução e resumo nossos dos seguintes trechos: “El señor Félix Przedborski interpuso dos querellas contra el periodista por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, a raíz de la publicación de los artículos mencionados. Asimismo, ejerció una acción civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y contra el periódico “La Nación”. El 29 de mayo de 1998 se emitió una sentencia que absolvió al señor Mauricio Herrera Ulloa por ausencia del dolo requerido para la configuración de los tipos penales de los delitos. El abogado del señor Przedborski interpuso un recurso de casación. El 7 de mayo de 1999 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica anuló la sentencia casada. El 12 de noviembre de 1999 se emitió una sentencia condenatoria en contra del señor Herrera Ulloa. Asimismo condenó a “La Nación” como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes, en carácter de responsable civil solidario. El 3 de diciembre de 1999 el defensor del querellado y apoderado del periódico “La Nación”, interpuso un recurso de casación contra la sentencia condenatoria. Asimismo el señor Herrera Ulloa interpuso otro recurso de casación. Ambos fueron declarados sin lugar el 24 de enero de 2001. [...] Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. [...] La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. [...] La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo [...] no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. [...] Es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. [...] De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos. [...] La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. [...] Lo importante es que dicho recurso garantice una examen integral de la decisión recurrida. [...] a) dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, y; b) adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma.(ii) Que, en consecuencia, la República de Costa Rica ha dado pleno cumplimiento a la Sentencia emitida el 2 de julio de 2004 en el caso Herrera Ulloa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que impone a los Estados Partes en la Convención Americana la obligación de cumplir con las sentencias dictadas por la Corte”.

O requerente alegou também que houve transgressão de seu direito ao duplo grau de jurisdição, que se encontra tutelado pelo art. 8º, §2, “h” do Pacto de São José da Costa Rica, uma vez que somente fora condenado em instância única, já que foi absolvido no juízo de piso mas condenado pelo tribunal revisor, de forma que não haveria mais possibilidade de revisão do mérito da sentença em razão do sistema recursal do país denunciado.⁷⁵

Sendo este, de forma resumida, o relato dos fatos que foi entregue a Corte Interamericana de Direitos Humanos, referida petição de denúncia foi recebida no ano de 2003 e julgada no ano de 2004.

Adentrando no mérito, a corte, em momento inicial salienta que todos os estados tem a obrigação de consagrar e assegurar, por meio das normas legais, a devida aplicação dos recursos de uma forma efetiva, bem como assegurar as garantias do devido processo legal em face das autoridades competentes, de forma que os recursos amparem todos os jurisdicionados contra os atos que violem seus direitos fundamentais.⁷⁶

Assim, fica claro desde o início da decisão que referido colegiado entende que o direito ao duplo grau de jurisdição, ou seja, a possibilidade de todos terem acesso a um recurso efetivo, é intrínseco ao devido processo legal, de forma que não podem ser separados. Onde existe a previsão do devido processo legal necessariamente também deve ter o direito ao duplo grau de jurisdição.

Ademais, pelo texto do julgado nota-se que o Duplo Grau de Jurisdição se estabelece como uma garantia legal, uma vez que se trata de um dever do Estado assegurá-lo, por se tratar de um direito do jurisdicionado, como forma de limitação ao exercício do poder estatal.

Prosseguindo no julgado, a Corte assevera que o direito de recorrer é uma garantia que deve ser respeitada pelo marco do devido processo legal, de forma a permitir que

⁷⁵ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

⁷⁶ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

uma sentença adversa possa ser revisada por um juiz ou tribunal distinto e de superior hierarquia orgânica.⁷⁷

Neste ponto, além de reforçar categoricamente que o devido processo legal se relaciona necessariamente com o duplo grau de jurisdição e que este consiste em uma garantia, ainda afirma a Corte que existe o direito do cidadão a recorrer para órgão de hierarquia superior, necessariamente.

O tribunal internacional ainda indica que o direito a recorrer da decisão judicial não se satisfaz com a mera existência de um órgão de grau superior ao que julgou a causa anteriormente e condenou o litigante se esta parte não possa ter acesso a esta instância superior.⁷⁸

Em continuação, diz a Corte que para se configurar o duplo grau de jurisdição é preciso que o tribunal superior reúna as características jurisdicionais que o legitimam para conhecer o caso concreto.⁷⁹

Destes trechos depreende-se que para atender aos direitos dos jurisdicionados não basta existir previsão legal de Cortes Superiores se o acesso a estas não é pleno ou ainda se estes tribunais não analisam a causa de forma completa, que é o caso que ocorre nos tribunais brasileiros.

Ressalta o órgão que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos garante o recurso nos moldes do art. 8º, inciso II, alínea “h”, ou seja, recurso ordinário eficaz mediante o qual um juiz ou tribunal superior procure a correção ou de decisões judiciais contrárias ao direito.⁸⁰

Aduz a Corte que os Estados possuem uma margem para regular internamente o exercício do recurso, porém não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a essência do direito de recorrer das decisões. Diante disto, a corte

⁷⁷ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

⁷⁸ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

⁷⁹ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

⁸⁰ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

estabeleceu que não basta a existência formal de recursos se estes não forem eficazes, já que devem dar os resultados ou respostas ao fim para o qual foram concebidos. A possibilidade de recorrer das decisões deve ser acessível, sem requerer maiores complexidades que tornem ilusório este direito.⁸¹

Ao finalizar, o tribunal sacramenta que o importante é um exame integral da decisão recorrida.⁸²

Destaca-se que os estados deverão garantir de forma simples e eficaz o acesso aos recursos para a reanálise do mérito das sentenças judiciais.

Insta frisar que, segundo a corte, a mera existência de recurso a um órgão revisor de hierarquia superior não significa, necessariamente, respeito ao direito processual do duplo grau de jurisdição, que é inerente ao devido processo legal, uma vez que se faz necessário a previsão legal de recurso que permita ao órgão superior conhecer o caso por inteiro, garantindo um reexame integral da decisão recorrida, caso contrário, seria o efeito do recurso meramente ilusório.

Diante da argumentação invocada a Corte internacional decidiu no caso Concreto que o Estado da Costa Rica deveria anular a sentença condenatória proferida em segundo grau, oportunizar recurso ao denunciante e ainda condenou o Estado ao pagamento de danos extrapatrimoniais.

Isto posto, em outros casos já debatidos pela Corte, foram aplicadas duas terminologias jurídicas quando se refere ao direito de recorrer e a garantia do duplo grau de jurisdição: “*Doble Instancia*” e “*Doble Conforme*”.

Estes termos, também aplicados no caso em análise, foram aplicados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “*Mohamed vs. Argentina*”.⁸³

⁸¹ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

⁸² ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Não paginado. Nota 74.

⁸³ ANCHIETA, Natascha. **Breves reflexões acerca da garantia do “duplo grau”**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/15-breves-reflexoes-acerca-da-garantia-do-duplo-grau>>. Acesso em: 28 set. 2019.

A Corte Interamericana de Derechos Humanos, em referido julgado estabeleceu e esclareceu vários pontos sobre o que entende sobre garantia de recorrer a um tribunal superior com inteiro reexame da ação, reforçando o que já havia decidido em casos anteriores.⁸⁴

O teor fático em questão se substancia na condenação de Mohamed pela prática de homicídio culposo pelo Estado da Argentina no ano de 1992. Relatou o denunciante que durante o processo foi tolhido de várias garantias judiciais, sendo que após a sentença condenatória não foi concedido o direito de recorrer haja vista esta ter sido proferida pela primeira vez em um tribunal de segunda instância.⁸⁵

⁸⁴ ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Mohamed VS. Argentina:** Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. 2012. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_255_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019. Tradução nossa dos trechos: “La Corte estableció que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, y que resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es condenado mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la condena. [...] Seguidamente, la Corte se refirió al contenido de la garantía que otorga el artículo 8.2.h de la Convención. La Corte resaltó que el derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, y reiteró que el artículo 8.2.h de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, lo cual supone, inter alia, que: debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada; debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido; y las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente. Asimismo, el Tribunal indicó que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria. Además el Tribunal consideró que, en la regulación que los Estados desarrollen en sus respectivos regímenes recursivos, deben asegurar que dicho recurso contra la sentencia condenatoria respete las garantías procesales mínimas que, bajo el artículo 8 de la Convención, resulten relevantes y necesarias para resolver los agravios planteados por el recurrente, lo cual no implica que deba realizarse un nuevo juicio oral. [...] La decisión condenatoria de segunda instancia era una sentencia definitiva recurrible solamente a través de un recurso extraordinario federal y un posterior recurso de queja. La Corte consideró que el referido recurso extraordinario no constituye un medio de impugnación procesal penal sino que se trata de un recurso extraordinario regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual tiene sus propios fines en el ordenamiento argentino. Asimismo, resaltó que las causales que condicionan la procedencia de dicho recurso están limitadas a la revisión de cuestiones referidas a la validez de una ley, tratado, norma constitucional o a la arbitrariedad de una sentencia, y excluye las cuestiones fácticas y probatorias, así como de derecho de naturaleza jurídica no constitucional. [...] Adicionalmente, la Corte concluyó que la inexistencia de un recurso judicial que garantizara la revisión de la sentencia de condena del señor Mohamed y la aplicación de unos recursos judiciales que tampoco garantizaron tal derecho a recurrir del fallo implicaron un incumplimiento del Estado del deber general de adecuar su ordenamiento jurídico interno para asegurar la realización de la garantía judicial protegida por el artículo 8.2.h de la Convención.”

⁸⁵ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

Adentrando no caso, a decisão da Corte começa salientando que já é um entendimento fixado que o direito de recorrer não se concretiza se não for garantido a todos os condenados, de forma que é contrário a este direito quando uma sentença absolutória é revogada e substituída por uma condenatória sem que a parte tenha acesso a recurso.⁸⁶

Em seguida, a Corte ressaltou a garantia prevista no art. 8º, inciso II, alínea “h” da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e aduziu que o direito de impugnar as decisões busca proteger o direito a defesa, de forma que o recurso previsto em referido dispositivo legal deve ser acessível e eficaz, que deve ser possibilitado antes da formação da coisa julgada, devendo procurar os resultados ou respostas para o fim para que foi concebido.⁸⁷

Ainda decidiu a Corte que as formalidades exigidas para que o recurso seja admitido devem ser mínimas de modo que não sejam um obstáculo para que o recurso atinja seu fim de examinar e resolver o que é discutido pelo recorrente.⁸⁸

Nesta toada, o Tribunal indicou que independente do regime ou sistema recursal que adotem os Estados Americanos e independentemente da denominação dos recursos para impugnação das sentenças condenatórias, este deve constituir um meio adequado para correção de sentença equivocada. Requer-se ainda que o recurso possa analisar questões fáticas, probatórias e jurídicas em que se baseia a sentença impugnada.⁸⁹

Diante desta fundamentação trazida pela Corte até então pelo julgado, reafirmou seu entendimento que os Estados devem garantir um efetivo duplo grau de jurisdição, eis que se trata de garantia que deve ser concedida a todos os jurisdicionados. Além disso, reafirmou que o recurso deve ser efetivo e sem grandes empecilhos para seu exercício. Por fim, ainda acrescentou que os recursos, para atender a um duplo grau,

⁸⁶ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

⁸⁷ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

⁸⁸ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

⁸⁹ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

devem analisar toda a questão fática, provas, pedidos, causa de pedir e todos os argumentos analisados na sentença recorrida.

Desta parte da sentença chega-se à conclusão que é necessário que os Estados garantam aos litigantes o direito a um duplo grau efetivo, o que não é satisfeito com a possibilidade do julgamento do mérito e análise de provas em instância única, o que de certo vai ao encontro do efeito da aplicação da teoria da causa madura em território nacional.

Ainda no caso, ressaltou o tribunal que todos os demais direitos básicos devem ser respeitados, e no caso concreto afirmou que o sistema recursal argentino não atendeu a estes requisitos, uma vez que após a reforma da sentença pelo tribunal não era mais possível que a parte tivesse acesso a um recurso efetivo.⁹⁰

A Corte considerou no caso argentino que a presença do recurso extraordinário não constitui um meio de impugnação processual adequado, uma vez que a este estão limitadas a revisões de questões de validade de leis, tratando de normas constitucionais e arbitrariedade das sentenças, excluindo questões fáticas e probatórias, além do direito infraconstitucional.⁹¹

Por fim, decidiu em concreto que a inexistência de recurso que garanta a revisão da sentença condenatória de Mohamed acarretou no descumprimento do deito de recurso, o que implica em descumprimento do dever do Estado de adequar seu ordenamento jurídico interno para assegurar a realização da garantia judicial protegida pela Convenção.⁹²

Em dispositivo, a corte condenou a Argentina a adotar as medidas necessárias para garantir que o denunciante tenha o direito a recorrer da condenação imposta, a suspensão da sentença condenatória até que nova decisão de mérito seja proferida após recurso e indenização por danos morais e materiais.⁹³

⁹⁰ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

⁹¹ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

⁹² ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

⁹³ ESTADOS AMERICANOS. op. cit. Nota 84.

Ou seja, deve-se garantir recurso com uma plena reanálise a todo aquele que teve uma sentença reformada para condenatória. Logo, o réu, que em primeira instância havia sido absolvido, possuirá o direito a recorrer a um tribunal revisor, que terá que analisar novamente todas as alegações, fatos e provas. Assim, verifica-se que a Corte assegura o direito a um segundo grau, com dupla análise de provas e pedidos, o que também deve ser trazido ao direito civil.

A corte ainda estabelece que a mera previsão de órgão hierarquicamente superior como instância recursal não garante o efetivo duplo grau de jurisdição, uma vez que algumas cortes superiores, como o caso do antigo sistema recursal Argentino e o atual sistema recursal Brasileiro, não atuam como revisores do mérito em si da lide, mas somente acerca da aplicação de algumas leis, bem como, em regra, existem vários requisitos para a interposição destes recursos, o que dificultam o seu amplo acesso. Desta forma, estes tipos de recursos, mesmo que previstos no ordenamento jurídico não são garantia de análise em um duplo grau segundo orientação Tribunal Interamericano.

Isto posto, tem-se que há uma significativa diferença entre o mero acesso a uma segunda instância, também chamado de *doble instancia*, e o direito a uma dupla conformidade de julgamento, chamada de *doble conforme*.⁹⁴

Double instancia é a possibilidade de que um tribunal ou órgão judicial de hierarquia superior confirme, revogue ou substitua a decisão que pôs fim ao procedimento judicial em primeira instância, que será objeto de recurso. Neste sentido, é devolvido ao juízo *ad quem* o inteiro conhecimento da causa.⁹⁵

Doble conforme, portanto, segundo o entendimento jurisprudencial fixado, seria não somente um sistema que garanta o acesso ao recurso, mas sim que possibilite um debate completo, com exaurimento da cognição em um segundo grau, assegurando-

⁹⁴ ANCHIETA, Natascha. **Breves reflexões acerca da garantia do “duplo grau”**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/15-breves-reflexoes-acerca-da-garantia-do-duplo-grau>>. Acesso em: 28 set. 2019.

⁹⁵ RICHTER, Eduardo Tomás Martín. ORALIDAD, INMEDIACION, CELERIDAD Y DOBLE INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, Montevideu, v. 3, Jan-Jun de 2016. Semestral. p. 03.

se ampla análise por parte do juízo *ad quem* em um efetivo duplo grau de jurisdição, com inteira revisão do mérito da causa.

Por fim, há ainda um terceiro caso analisado pela Corte que também deixa clara a necessidade de uma dupla análise do mérito, até mesmo em casos de competência originária de tribunais superiores, o caso “*Barreto Leiva Vs. Venezuela*”.

Como contexto fático, extrai-se do caso que o réu Oscar Enrique Barreto Leiva respondeu a uma ação judicial penal juntamente com o ex-presidente da Venezuela, Carlos Perez e outras autoridades com foro privilegiado, mesmo sem ser detentor de prerrogativa de foro. O réu, mediante a conexão, foi julgado e condenado por práticas de crime contra o patrimônio público em instância única pela Corte Suprema da Venezuela.⁹⁶

Alegando prejuízo e descumprimento de suas garantias processuais, o condenado recorreu a corte e denunciou o Estado da Venezuela perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em sentença, no que se refere ao direito de recorrer, a Corte entendeu que:

A dupla apreciação judicial (ou dupla conformidade judicial), expressada por meio da revisão integral da decisão condenatória, confirma o fundamento, concede maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado e, ao mesmo tempo, oferece maior segurança e proteção aos direitos do condenado.⁹⁷

Logo, desde o começo da exposição de sua fundamentação, reitera o seu entendimento de que deve ser garantida a todas as partes o direito a recorrer e ter o mérito da causa analisado ao menos por uma vez, com aplicação da teoria *doble conforme*.

A seguir, ressalta que o Estado em sua liberdade de legislar e criar seu sistema recursal não poderá desconfigurar o direito a recorrer, de forma que simplesmente

⁹⁶ ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barreto Leiva Vs Venezuela**. Tradução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. 2009. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2019. Cap. I, parágrafos 1/2.

⁹⁷ ESTADOS AMERICANOS. op. cit., cap. IV, parágrafo 89. Nota 96.

estabelecer foro especial para determinados funcionários públicos é compatível com a Convenção Americana, no entanto, a estes deve ser garantido o direito a recurso.⁹⁸

De igual forma aos dois demais casos, entendeu a Corte que o Estado violou o direito do condenado a um recurso, em duplo grau de jurisdição, o que vai contra o disposto no art. 8º, inciso II, alínea “h” do Pacto de São José da Costa Rica.⁹⁹

Ao final, condenou o Estado da Venezuela a adequar seu sistema recursal de forma que se possibilite a parte o acesso ao recurso para que seja julgado por uma segunda instância.¹⁰⁰

Diante deste julgado, percebe-se que a corte entende que o Estado violou o direito ao duplo grau de jurisdição consagrado pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que não foi oportunizado ao réu discutir em uma segunda instância acerca de sua condenação. Também verifica-se que houve a aplicação da teoria da *double conforme* sacramentando o direito amplo ao recurso.

Assim, também segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é possível que em um ordenamento haja previsão legal de foro especial e ainda assim deve-se manter a garantia do duplo grau de jurisdição. Quanto a este assunto a própria Corte apresenta como exemplo a possibilidade de que a pessoa com foro privilegiado poderia ser julgada como primeira instância pelo Presidente ou por uma turma do Tribunal, e posteriormente, em segunda instância, pelo plenário do Tribunal, com a exclusão dos juízes que já participaram da decisão pretérita.

Assim, não pairam dúvidas que no ordenamento brasileiro existe a garantia do duplo grau de jurisdição, seja ela decorrente da Constituição Federal ou do Pacto de São José da Costa Rica, de forma que a previsão de foro especial pela lei maior não afasta a sua incidência, de acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁹⁸ ESTADOS AMERICANOS. op. cit., cap. IV, parágrafo 90. Nota 96.

⁹⁹ ESTADOS AMERICANOS. op. cit., cap. IV, parágrafo 91. Nota 96.

¹⁰⁰ ESTADOS AMERICANOS. op. cit., cap. VIII, parágrafo 12. Nota 96.

Frisa-se, portanto, que, mediante a jurisprudência fixada pela Corte nestes casos emblemáticos, no que se refere a *dobble instancia* e *dobble conforme*, há um impacto direto na problemática do julgamento do mérito da causa pelo juízo *ad quem*, sem que tenha ocorrido análise integral anterior pelo juízo *a quo*.¹⁰¹

Desta forma, tendo o Tribunal julgado o mérito da causa pela primeira vez em segunda instância, a parte prejudicada possuirá resguardado o seu direito da possibilidade de revisão do julgamento pela via dos chamados recursos extraordinários, de modo a efetivar a *dobble conforme*. No entanto, segundo entendem nossos Tribunais Superiores, mostra-se impossível a revisão de “questões de fato”.¹⁰²

Deste modo, nos casos de aplicação da Teoria da Causa Madura, conforme já salientado em capítulo próprio, possuem como efeito comum a análise de provas, pedidos e causa de pedir em instância única, o que de certo vai contra as garantias asseguradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O entendimento de que a Teoria da Causa Madura frustra o direito a uma reanálise de mérito e provas é evidente quando analisados os fundamentos invocados pelo Tribunal Internacional em prolação de suas três sentenças, já que decidiu em todos os casos o direito a ao menos um recurso capaz de rediscutir a matéria discutida em instância inferior, não trazendo qualquer exceção, configurando o caráter absoluto do duplo grau de jurisdição ao menos aos países adotantes do Pacto de São José da Costa Rica, uma vez que até mesmo para aqueles que possuem foro especial em prerrogativa de função este direito foi resguardado.

Há, portanto, um dever do Estado Brasileiro para com o entendimento fixado em ordem internacional, para que assim modifique seu ordenamento, para que ponha em prática a garantia do *dobble conforme*, resguardando o direito ao duplo grau de jurisdição. Neste interim, exige-se que os Tribunais Superiores, afastem sua “jurisprudência defensiva”, que obsta a análise de questões de fato, ou,

¹⁰¹ ANCHIETA, Natascha. **Breves reflexões acerca da garantia do “duplo grau”**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/15-breves-reflexoes-acerca-da-garantia-do-duplo-grau>>. Acesso em: 28 set. 2019.

¹⁰² ANCHIETA. op. cit. Nota 101.

alternativamente, que declarem a inconstitucionalidade não convencionalidade dos artigos de lei que trazem a Teoria da Causa madura consigo.

4 DA ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE REGRAS INTERNAS E TRATADOS INTERNACIONAIS

Constatado nos capítulos anteriores a necessidade do reconhecimento do duplo grau de jurisdição como uma garantia que deve ser implementada pelo Estado Brasileiro, e sendo esta garantia prevista no Pacto de São José da Costa Rica, faz-se necessário abrir tópico para discutir acerca das providências a serem tomadas quando ocorre o colisão entre o teor das normas nacionais e estrangeiras.

Desta feita, conforme já demonstrado que existe conflito entre a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Código de Processo Civil no que se refere a aplicação da causa madura e o duplo grau de jurisdição, neste capítulo será discutido sobre qual destas normas devem prevalecer, uma vez que uma se origina de direito externo enquanto a outra de direito interno.

4.1 CONCEITOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

Em regra, as normativas referentes ao recepcionamento de direito estrangeiro no ordenamento interno se encontram na Constituição Federal, no entanto, grande parte do entendimento aplicado atualmente não vem de texto de lei, mas sim de decisões do Supremo Tribunal Federal – STF.

Aponta-se como principal norma jurídica acerca do tema o §3º, do art. 5º da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que assim dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.¹⁰³

¹⁰³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26/06/2019. Art. 5º, §3º.

Pelo teor do fragmento supratranscrito é perceptível que o texto constitucional faz distinção entre Tratados Internacionais em um contexto geral e Tratados Internacionais específicos sobre Direitos Humanos, uma vez que somente estes últimos foram abarcados pela regra do art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

Desta forma, a partir de agora passa-se a explicitar sobre as diferenças entre a aplicação de tratados internacionais comuns e daqueles que versem sobre Direitos Humanos.

De acordo com o entendimento jurisprudencial prevalente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, os Tratados em geral possuem força normativa paritária com a lei interna ordinária, ou seja, de norma infraconstitucional, enquanto que os tratados de direitos humanos, quando aprovados em processo interno idêntico ao de emenda, terão força constitucional.¹⁰⁴

O tratado internacional geral, conforme interpretação constitucional, terá o mesmo valor jurídico que uma norma interna, atuando como uma lei em sentido amplo, e, portanto, estando aquele sujeito às regras de extinção da igual forma a estas. Por exemplo, quando for aprovado novo regramento pátrio que dispor da mesma matéria debatida em tratado, a nova lei prevalecerá em detrimento da norma externa, que será revogada, uma vez que não há relação de hierarquia. Complementa-se ainda que, por ser equiparada a Lei interna, possui *quórum* para aprovação de maioria simples nas casas legislativas.¹⁰⁵

VARELLA¹⁰⁶ explicita que no âmbito democrático, com o passar do tempo, há a possibilidade de um tratado contrariar uma norma, o que levanta as seguintes hipóteses e soluções:

- I - Se for uma lei anterior ao tratado, o tratado afasta a sua aplicação. Ele não a revoga; II - Se for uma lei posterior ao tratado, temos duas situações:
 1. Se o modelo legal é adequado para regular o tema, de acordo com o ordenamento brasileiro, a lei posterior suspende a eficácia do tratado, mas o

¹⁰⁴ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 91.

¹⁰⁵ VARELLA. op. cit., p. 91. Nota 104.

¹⁰⁶ VARELLA. op. cit., p. 92/93. Nota 104.

Brasil incide em responsabilidade internacional; 2. Se não é adequado, por exemplo: uma lei ordinária pretende regular algo que era previsto para ser regulamentado por lei complementar, o tratado continua eficaz. III - Se for uma norma constitucional, o tratado não tem eficácia, mas o Brasil incide em responsabilidade internacional.

Destarte, é de fácil constatação que exceto algumas excepcionalidades quanto a vigência nas relações internacionais, no que se refere ao direito interno, a norma oriunda de tratado internacional terá a mesma eficácia da lei interna, e em caso de conflito entre estas, serão utilizados as formas comuns de resolução das antinomias, como por exemplo o critério cronológico e de especialidade.

Já no que diz respeito aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a atual Jurisprudência de nossa Corte Constitucional se encontra em conformidade com o teor do Art. 5º, §3º, da Constituição Federal.¹⁰⁷

No entanto, no contexto dos tratados específicos sobre Direitos Humanos, ainda há em nosso ordenamento diferenciação entre a força normativa destes no que tange a seu *quórum* de aprovação em processo legislativo interno.

Há doutrina defendida que os direitos fundamentais trazidos por tratados internacionais, independentemente do quórum de aprovação, deva sempre prevalecer em face das normas internas, tendo, portanto, sempre *status* constitucional, visando-se desta forma, preservar as normas mais favoráveis aos direitos humanos¹⁰⁸, e ainda, fazer valer o disposto no art. 5, §2º, da Constituição Federal, *in verbis*: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”¹⁰⁹

Outro posicionamento *jus teórico* é o que normas de direito público internacional garantidoras de direitos humanos possuirão, de igual forma a qualquer tratado geral,

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 215.

¹⁰⁸ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 43/44.

¹⁰⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26/06/2019. Art. 5º, §2.

status meramente legal. Esta doutrina defende que normas estrangeiras serão tratados de forma isonômica para com os regramentos internos, haja vista que acordos estrangeiros não possuem legitimidade para confrontar ou complementar a Constituição Federal. Quanto a esta teoria, no entanto, ressalva-se que só poderia ser considerada quanto a uma aprovação de *quórum* legislativo de maioria simples, previsto no art. 49, inciso I, da Constituição Federal, eis que somente este não possui legislação específica, o que daria aso a divergências doutrinárias.¹¹⁰

Por fim, ainda no que toca a Convenções Internacionais de Direitos Humanos aprovadas com *quórum* de maioria simples, a teoria da Supralegalidade é a que mais possui adesão jurisprudencial e doutrinária. Esta corrente defende que a norma internacional de Direitos Humanos não pode ser considerada como de força constitucional, no entanto, prevalecerá sobre todas as normas infraconstitucionais, isto em razão de sua especialidade em relação aos demais regramentos, sejam eles internos ou externos.¹¹¹

Este posicionamento trouxe grande avanço na preservação dos direitos fundamentais e sociais já que desta forma, ao atribuir força superior a leis ordinárias, a proteção dos direitos humanos se torna mais efetiva. Nesse contexto, assim dispõe Alexandre de Moraes:

Essa alteração de posicionamento permitiu ao Supremo Tribunal Federal garantir verdadeira evolução na proteção dos direitos humanos fundamentais, com a elevação de importância de diplomas internacionais concretizadores de plena eficácia dos direitos humanos fundamentais, por meio de normas gerais internacionais tuteladoras de bens da vida primordiais (dignidade, vida, segurança, liberdade, honra, moral, entre outros) e previsões de instrumentos políticos e jurídicos de implementação dos mesmos em face de todos os Estados Soberanos.¹¹²

Cabe salientar que acerca desta divisão doutrinária, que o Plenário da Corte Suprema Constitucional, em um caso emblemático, adotou e uniformizou a jurisprudência nacional ao adotar a Teoria da Supralegalidade, defendida pelo Ministro Gilmar

¹¹⁰ MORAES. op. cit., p. 43. Nota 108.

¹¹¹ MORAES. op. cit., p. 43. Nota 108.

¹¹² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 131.

Mendes, em um processo em que se discutia sobre a Prisão Civil do Depositário Infiel, cujo voto segue *ipsis litteris*:

[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da CF/1988 sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, LXVII) não foi revogada [...], mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria [...]. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. [...] Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, LXVII, da CF/1988, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.¹¹³

Isto posto, apesar de existirem três principais doutrinas acerca do tema, a que obteve maior adesão é a de que, em se tratando de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos que foram aprovados com *quórum* simples ou antes da emenda constitucional nº 45, estes terão força superior às normas infraconstitucionais, no entanto, com força inferior a Carta Magna.

De certo, a adoção da teoria da Supralegalidade é fundamental em nosso ordenamento jurídico, uma vez que através dela se garante uma atenção e rigidez maior as normas de direitos humanos, ao passo que ainda é compatível com a Constituição Federal, uma vez que não diverge com os §§ 2º e 3º, do Art. 5º.

Por fim, ainda há a hipótese da Convenção Internacional ter sido aprovada em processo legislativo qualificado, respeitando o quórum estabelecido no art. 5º, §3º, da Constituição Federal. Neste caso, a norma estrangeira será equivalente a Emendas Constitucionais, de forma que terão hierarquia de direito constitucional “derivado”, não havendo que se falar em perda de validade ou eficácia em decorrência de qualquer lei infraconstitucional.¹¹⁴

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343**, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p. 213/214.

Diante do exposto, verifica-se que nem sempre uma lei internacional prevalecerá sobre a lei ordinária interna, de forma que em caso de antinomia, as regras mencionadas neste tópico deverão ser observadas para que se chegue a resposta de qual deverá prevalecer.

4.2 A FORÇA E O DEVER DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DA GARANTIA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Ante o explanado no item anterior, pode-se dizer que o Pacto de São José da Costa Rica, norma internacional que versa sobre direitos humanos, que apesar de não ter sido aprovada através do processo legislativo previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal, possui força supralegal, e desta forma seu teor não pode ser afastado em decorrência de leis ordinárias, como por exemplo o Código de Processo Civil, nos termos do art. 2º, do art. 5º, da Constituição Federal e da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no caso da prisão Civil do Depositário Infiel.

Neste diapasão, todas as normas infraconstitucionais que possuírem conteúdo manifestamente contra a Convenção Interamericana de Direitos Humanos deverão ter sua eficácia paralisada em decorrência da força supralegal inerente aos tratados internacionais de direitos humanos.

Em conformidade com o que já foi relatado, quando comparados certos dispositivos do vigente Código de Processo Civil, que possui forte orientação instrumentalista, ou seja, transformando o processo em um mero meio para se alcançar a efetivação da tutela¹¹⁵, em face de normas de garantia de Direitos Humanos, como o Pacto de São José da Costa Rica, é de se imaginar que haverá incompatibilidade entre o teor destas normas.

¹¹⁵ GUEDES, Alessandro Marinho. **A instrumentalidade do processo no novo CPC**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49684/a-instrumentalidade-do-processo-no-novo-cpc/1>>. Acesso em: 23 set. 2019. p. 04.

No que se refere ao tema deste trabalho, no que se trata das normas de garantia dos direitos humanos em tratados internacionais, destaca-se a prevista no art. 8º, §2, alínea “h”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispositivo legal este que concede o direito a todos os jurisdicionados de recorrer das sentenças judiciais, para que o mérito seja reapreciado em uma segunda instância.

De outro lado, em nosso diploma processual, adotou-se a teoria da causa madura, teoria esta que possibilita o julgamento do mérito diretamente pelo juízo de segunda instância, mesmo que o mérito não tenha sido analisado anteriormente pelo juízo em primeiro grau.

Verifica-se, portanto, uma antinomia entre referidos diplomas, eis que ao passo que o sistema internacional garante análise de mérito em pelo menos duas instâncias judiciais, o sistema processual pátrio prevê hipóteses em que o mérito das ações poderá ser julgada somente uma vez, sem possibilidade de reanálise.

Neste capítulo, levando-se em consideração, o que se refere a hierarquia e efetividade das normas, em se tratando deste embate de normas, claramente, através da teoria da Supralegalidade, adotada pela maioria da doutrina pátria, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, a norma internacional de defesa dos Direitos Humanos possuirá força superior a do regramento interno do país, fazendo com que este último tenha sua efetividade afastada.

Neste interim, conclui-se o teor do Pacto de São José deverá sempre prevalecer em hipóteses de antinomia com as previstas no Código de Processo Civil.

Logo, confrontando-se normas de garantia como a de duplo grau de jurisdição com as normas que visam eficiência processual como as da Teoria da Causa madura, estas últimas devem ter sua eficácia paralisadas por serem hierarquicamente inferiores àquelas.

Diante do exposto, como forma de garantir os direitos histórico e legalmente conquistados, deve-se exigir que o Estado Brasileiro, que é signatário de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos, em especial a Convenção Interamericana

de Direitos Humanos, cumpra com os compromissos firmados em esfera estrangeira e interna, para o fim de manter a salvo os direitos fundamentais de seus jurisdicionados em detrimento de regramentos de puro teor instrumental.

Defende-se, portanto, que seja afastada do sistema processual, ou pelo menos “paralisada” todos os artigos que prevejam a teoria da causa madura, ou seja, julgamento direto de mérito pelo tribunal, para o fim de manutenção do direito fundamental a uma dupla análise do mérito de ações judiciais.

5 A INCONSTITUCIONALIDADE E NÃO CONVENCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA EM DECORRÊNCIA DA GARANTIA PROCESSUAL DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Este capítulo tem por finalidade trazer um posicionamento definitivo acerca do tema discutido neste trabalho, através da carga teórica, jurisprudencial, legal e doutrinária já invocada, conforme será demonstrado, chega-se a uma conclusão acerca da necessidade de exclusão de nosso ordenamento jurídico de todos os dispositivos processuais que adotaram a teoria da causa madura ante a garantia da possibilidade de acesso ao duplo grau de jurisdição.

Assim, após expor e reforçar os motivos que levam a esta conclusão, serão analisados todos os dispositivos legais que trazem em seu bojo a teoria da Causa Madura a fim de demonstrar sua incongruência em um sistema que traz como garantia o duplo grau.

Desta feita, já adentrando no mérito, chega-se à conclusão sobre a necessidade de impulsionar práticas garantistas em nosso ordenamento jurídico que visem a defesa dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, em detrimento das atuais normativas, que sob o argumento de promoção da efetividade processual, consomem com direitos amplamente consagrados em esfera internacional.

Isto posto, foram apontados três precedentes gerados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, corte esta a qual o Brasil se submete, de que deve-se garantir em um estado democrático de direito o duplo grau de jurisdição de forma plena, aplicando-se o *double conforme*.

Foi decidido que não basta simplesmente a existência de uma instância recursal superior prevista no ordenamento, chamada de *double instancia*, deverá ser garantido aos jurisdicionados o amplo e efetivo exercício ao recurso, ou seja, há o dever do Estado de assegurar em seu ordenamento que as decisões sejam recorríveis para que tenham devolvidas a tutela jurisdicional todas as matérias objeto de debate em instância anterior para uma total cognição em uma nova instância, o que foi chamado de *double conforme*.

Desta forma, a presença de instâncias superiores como os Tribunais Constitucionais, que possuem restrições a seu acesso e ao conteúdo debatido, como é o caso do Supremo Tribunal Federal¹¹⁶ e do Superior Tribunal de Justiça¹¹⁷ não preenchem os requisitos impostos pela Corte Interamericana, pois não asseguram às partes o amplo e total direito de recorrer, não havendo total devolução da causa ao poder judiciário.

Ademais, ainda nesta toada, é certo que os recursos Especiais e Extraordinários não atendem a um conceito formal de duplo grau de jurisdição, uma vez que não devolvem de forma integral toda a matéria debatida, eis que a própria lei limita o acesso a tais institutos.¹¹⁸

Ainda, deve-se garantir que toda a matéria debatida em instância *ad quem* seja observada pelo juízo *a quo*, logo, quando uma decisão for anulada, após o proferimento de nova sentença que a substituirá, as partes ainda assim terão direito a uma dupla análise do mérito, conforme orientação da Corte Interamericana nos que casos contenciosos analisados alhures.

Conforme já foi veiculado no presente trabalho, apesar de não se configurarem como precedentes com força imperativa, seguir as interpretações legais exaradas por tribunais multinacionais é um dever cívico-democrático que deveria ser adotado pelo Estado Brasileiro, tratando-se de exercício desejável de interconstitucionalização.

Os motivos para a efetivação de referidas decisões em ordenamento pátrio são vários, dentre eles a aplicação do duplo grau de jurisdição em conformidade com a jurisprudência internacional, cujas decisões tem como base um contexto histórico de aplicação do instituto em vários países, e é dotada de maior imparcialidade que cortes interpretativas nacionais, eis que as últimas se encontram sujeitas a pressão interna.

Aplicar precedentes garantistas internacionais também é uma forma de enriquecimento dos valores constitucionais, aplicação de uma rica hermenêutica

¹¹⁶ Vide súmulas 282 e 356.

¹¹⁷ Vide súmula 7.

¹¹⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 757.

jurídica, bem como uma forma de conceder maior coerência e integridade ao frágil sistema processual nacional.

É esse o entendimento de RAMIRES¹¹⁹ que discorre que levando-se em consideração a generalidade de determinados conceitos como princípios e garantias, as decisões internacionais devem servir ao ordenamento pátrio como indícios formais da aplicação pelos interpretes, de forma a facilitar a implementação dos direitos fundamentais e garantias democráticas, sendo também forma de progresso constitucional e vedação de retrocesso jurídico-social.

Ainda segundo RAMIRES¹²⁰, cobrar dos tribunais pátrios que, ao menos, analisem e fundamentem levando em consideração as decisões estrangeiras, mesmo que não as apliquem, permite ou obriga os aplicadores do direito a esvaziar a carga hermenêutica de um princípio “indesejado” ou “inoportuno”, que mesmo que esteja inserido em um contexto constitucional, perde totalmente sua eficácia mediante um “truque interpretativo”.

Isto posto, é perceptível que os movimentos jurisprudenciais, doutrinários e legislativo infraconstitucional vêm, com o passar do tempo, retirando a importância da garantia constitucional da dupla análise do mérito para o fim de privilegiar outros valores como os da celeridade processual e duração razoável do processo.

Salienta-se que este movimento, apesar de justificável, eis que a celeridade e eficiência da entrega jurisdicional são valores de suma importância democrática, além de também serem garantidos em texto constitucional, não podem, mediante interpretação e legislação infraconstitucional, sacrificar a garantia processual da análise do mérito em duplo grau de jurisdição, eis que esta possui previsão constitucional, está prevista na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, se encontra fortemente presente na jurisprudência garantista da Corte Interamericana de Direitos Humanos, além ser uma garantia do cidadão contra arbitrariedade Estatal, que não pode ser suprimida.

¹¹⁹ RAMIRES, Maurício. **Diálogo Judicial Internacional: O uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 212.

¹²⁰ RAMIRES. op. cit., p. 273. Nota 119.

Desta forma, existem outras alternativas que podem ser apontadas para o fim de se garantir eficiência processual e celeridade, sem, contudo, cassar direitos fundamentais.

Leonardo Greco¹²¹ salienta que a maioria dos problemas que o poder judiciário hoje encontra, como a morosidade, má qualidade das decisões, e a crise recursal, não decorrem de questões de direito processual ou do sistema recursal, mas sim de falta de políticas fora do processo judicial.

Aponta-se como uma das causas, por exemplo, a má qualidade da atuação do Estado Brasileiro frente a seus cidadãos, sendo que a fazenda pública se encontra em maioria absoluta dos processos judiciais pendentes de recursos nas duas Cortes Superiores.

Em discurso, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Pádua Ribeiro corretamente salientou que é a desorganização do Estado que emperra a máquina pública, afirmando que o “afogamento” do poder judiciário se deve a estrutura administrativa pesadíssima do poder Executivo e o legislativo que muda as leis “a toda hora”, o que causa insegurança jurídica, e consequentemente maior número de litígios.¹²²

Desta forma, evidencia-se que para reduzir o número de ações, recursos e consequentemente a morosidade do poder judiciário não é necessário cassar garantias legais, haja vista que grande parte das soluções para promover a celeridade se encontram fora da legislação processual.

No entanto, GRECO ainda aponta uma série de alterações legais inerentes ao Processo Civil a serem tomadas pelo Estado que se implementadas reduziriam a

¹²¹ GRECO, Leonardo. **Intuição de Processo Civil: Recursos e processos da competência originária dos tribunais**, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015.p. 62.

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasil. **Ministro Pádua Ribeiro: desorganização do Estado emperra a máquina pública**. 2005. Site de Notícias do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64771>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

morosidade do sistema judiciário, sem a retirada de direitos fundamentais, segue transcrição:

a) A supressão do efeito suspensivo automático dos recursos ordinários; b) a execução provisória exaustiva, independentemente de caução; c) nova sucumbência em grau de recurso; d) juros progressivos enquanto durar a demanda judicial; e) a eliminação do duplo grau de jurisdição obrigatório, (recursos automáticos); f) efetiva eliminação de alguns recursos, como embargos infringentes, de divergência ou de declaração; g) A concentração das questões constitucionais e infraconstitucionais em um único recurso ao STJ, deste cabendo recurso extraordinário ao STF; h) a eliminação da exigência do trânsito em julgado para execuções contra a Fazenda Pública.¹²³

Ante o exposto, percebe-se que há outras formas de se reduzir o exacerbado número de recursos, sem, no entanto, afastar garantias constitucionais e direitos fundamentais.

É importante a ressalva de Araken de Assis¹²⁴, que tratando da efetivação do duplo grau no ordenamento jurídico brasileiro expõe que: “[...] *neste âmbito não se pode pregar a supressão do apelo e a eliminação do duplo grau para ganhar tempo, mudança que suprimirá as esperanças de aperfeiçoar a decisão da causa e a fé no valor da justiça.*”

Assim também escreve TAVARES¹²⁵ que afirma que a jurisprudência brasileira deverá alterar seu posicionamento acerca da força normativa do duplo grau de jurisdição ante a inclusão do Pacto de São José da Costa Rica em nosso ordenamento, que prevê expressamente referido instituto como uma garantia dos cidadãos.

No que se refere ao duplo grau de jurisdição, conforme já advogado neste trabalho, defende-se sua valoração como garantia constitucional inafastável e absoluta, no entanto, tal visão possui certa resistência da doutrina hodiernamente, em contradição a doutrina de anos passados, que se mostrava muito mais garantista quanto a este ponto. Não obstante, mesmo que não considerando o Duplo Grau de Jurisdição como garantia proveniente da Constituição Federal (o que não se defende), é inviável dizer

¹²³ GRECO. op. cit., p. 63. Nota 121.

¹²⁴ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: Fundamentos e distribuição de conflitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 505.

¹²⁵ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.430/431..

que tal instituto não possui guarida em nosso ordenamento jurídico, isto em decorrência dos Tratados Internacionais incorporados internamente.

Assim, mesmo que se afirme que a Teoria da Causa Madura não fere a Constituição Federal, certamente se encontra em desconformidade com nosso ordenamento, já que a garantia do Duplo grau de Jurisdição é inequivocamente trazida pelo Pacto de São José da Costa Rica, diploma normativo este que se sobrepõe ao Código Civil em decorrência da teoria da supralegalidade adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Destarte, faz-se necessário que todos os artigos do Código de Processo Civil que adotaram a indigitada Teoria da Causa Madura, que em efeito comum afastam dos jurisdicionados a garantia processual da reanálise do mérito, sejam tidos como inconstitucionais ou ao menos não convencionais em relação aos tratados internacionais. Ademais, a supressão de instância poderia evitadas com a adoção de outras medidas processuais que não cessem com direitos consagrados na ordem democrática e ainda assim se garanta uma celeridade processual.

Com a certeza de que a legislação processual vigente se encontra em desconformidade com os direitos fundamentais garantidos na constituição e no Pacto de São José da Costa Rica cabe ao Estado Brasileiro alterar seu ordenamento jurídico a fim de harmonizá-lo com os precedentes gerados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Neste momento, como análise final, retoma-se a análise individual de cada inciso e parágrafo do art. 1013, do Código de Processo Civil, que trazem para o ordenamento jurídico a causa madura.

No que se refere ao Art. 1013, §3º, I, do CPC, prevê que o tribunal poderá julgar diretamente o mérito quando *“reformular sentença fundada no art. 485”*, conforme já afirmando em tópico próprio, será aplicado no caso de reforma de sentença que extinguiu o processo em instância de piso sem a análise de mérito, o que causaria uma a análise do mérito em única instância, consequentemente desrespeitando o duplo grau de jurisdição.

Assim, esta primeira hipótese de incidência da causa madura se mostra em desconformidade com as garantias constitucionais, ao passo que prevê instância única para análise do mérito, e conseqüentemente das provas, pedidos e causa de pedir. Assim, conforme clara orientação jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já condenou três Estados Americanos a reformarem seus sistemas recursais por não concederem direito de recurso e reanálise do mérito, este inciso do Código de Processo Civil deve ser eliminado de nosso sistema recursal.

Passa-se ao estudo do inciso de número dois, do §3º, do Art. 1013 do CPC, que aplica o julgamento do mérito diretamente quando verificar-se *nulidade da sentença de primeiro grau por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir* e também do inciso IV do mesmo parágrafo que dispõe que o mérito será julgado pelo tribunal quando “*decretar a nulidade da sentença por falta de fundamentação*”, que serão analisados em conjunto ante a semelhança em seus fundamentos.

Em ambos os casos, prevê o legislador que sentença proferida pelo juízo de primeira instância deve ser anulada, de forma a não produzir quaisquer efeitos no mundo jurídico, como se nunca tivesse existido. Então, de fato, somente houve proferimento de uma sentença, a do tribunal, o que demonstra a supressão de instância, já que o juízo natural era o de primeiro grau, além da inexistência de um duplo grau, eis que a única sentença válida foi proferida em Tribunal, não havendo mais qualquer possibilidade de apelação, reanálise de mérito e provas, mas somente recurso especial ou extraordinário.

Em relação aos recursos para as cortes superiores, nos moldes que hoje existem em nosso ordenamento, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não são eficazes para atender a garantia do duplo grau de jurisdição, haja vista existir uma série de requisitos para a sua admissibilidade, além de terem parte de seu efeito devolutivo suprimido, já que referidos tribunais não analisam provas, pedidos e causa de pedir, mas sim a validade de leis.

Desta forma, como a ideia de imposição de sentença única sem a possibilidade de um recurso efetivo vai de encontro ao conceito da garantia do duplo grau, os incisos II e IV também devem ser excluídos de nosso ordenamento.

No tocante a terceira hipótese de aplicação da causa madura, o inciso III, do §3º, do Código de Processo Civil dispõe que o juízo recursal julgará o mérito quando *“constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-los”*, este dispositivo também claramente traz hipótese que não respeita ao duplo grau de jurisdição, uma vez que apesar de ter analisado o mérito em primeira instância o juízo a quo não analisou algum pedido.

Assim, como ao menos um dos capítulos da decisão será decidido de forma única pela segunda instância, já que foi objeto de omissão pelo outro juízo, ao menos no que se refere a esta parte da sentença se verifica desrespeito ao segundo grau de jurisdição, e conseqüentemente a Constituição Federal e/ou Pacto de São José da Costa Rica. Salienta-se que antes do tribunal decidir, sequer existia decisão anterior sobre a matéria.

O último dispositivo da causa madura, previsto no Art. 1013, §4º, do CPC traz a seguinte hipótese: *“quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau”*.

Quanto a este tema, apesar de o mérito ter sido analisado em primeira instância já que a sentença foi extinta em decorrência de prescrição ou decadência, não houve análise de provas, pedidos e causa de pedir, assim, há transgressão de um duplo grau de jurisdição já que esta análise será feita em instância única pelo tribunal. Além disso, também é inequívoca a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos neste mesmo sentido, de que se não houve plena análise de todos os fundamentos e provas elencados pela parte e pelo juízo de primeiro piso, não é possível dizer que foi alcançada a garantia do duplo grau de jurisdição.

Neste diapasão, resta demonstrado que todos os dispositivos legais que trouxeram consigo hipóteses de incidência da teoria da causa madura evidentemente se chocam com as garantias dos jurisdicionados de um devido processo legal e duplo grau de jurisdição.

Manter tais dispositivos em vigência causam ao Brasil o risco de condenação internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão do desrespeito a garantia do duplo grau de jurisdição, isto tanto na esfera penal quanto na civil.

Em voto de processo do “mensalão”, o Ministro Ricardo Lewandowski, que aparentemente é o único integrante atual da Suprema Corte que entende o duplo grau de jurisdição como uma garantia, se manifestou no sentido de que se encontra preocupado com a situação do Brasil, uma vez que o Supremo Tribunal Federal insiste em não garantir o duplo grau de jurisdição e julgar réus condenados em instância única, o que gera um iminente risco de condenação estrangeira, segue trecho:

Preocupa-me, por fim, o fato de que, se este Supremo Tribunal persistir no julgamento único e final de réus sem prerrogativa de foro, ele estará, segundo penso, negando vigência ao mencionado art. 8.º, 2, h, do Pacto de São José da Costa Rica, que lhes garante, sem qualquer restrição, o direito de recorrer, no caso de eventual condenação, a uma instância superior, insistência essa que poderá ensejar eventual reclamação perante a Comissão ou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹²⁶

Ainda nesta toada, MAZZUOLI¹²⁷ ventila que o risco de condenação ocorre justamente pelo fato de o Supremo Tribunal Federal não ter realizado o Controle de Convencionalidade da legislação brasileira para com o Pacto de São José da Costa Rica, que expressamente salvaguarda o duplo grau de jurisdição em seu artigo 8º, inciso II, alínea “h”.

Isto posto, constata-se que é urgente que a Suprema Corte ou o poder legislativo com competência de alterar o sistema recursal, anule ou revogue a teoria da causa madura e seus incisos, para retirar de nosso ordenamento a possibilidade de julgamento em instância única.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TF, QO na APn 470/MG**, j. 02.08.2012, voto do Min. Ricardo Lewandowski, p. 92.

¹²⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Possibilidade de condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por desrespeito à regra do duplo grau de jurisdição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, n. 3793, p.1-10, jul. 2013. p. 04.

Há portanto um dever do Supremo Tribunal Federal de declarar a inconstitucionalidade da teoria da causa madura, ou ao menos realizar o controle de convencionalidade desta.

Ingo Sarlet¹²⁸ afirma que o Supremo Tribunal Federal, ao adotar a teoria da Supralegalidade criou para si e também para todos do poder judiciário (em controle concentrado) o dever de realizar o controle de convencionalidade, terminologia que diverge do controle de constitucionalidade em razão de que a análise paira sobre tratados internacionais de direitos humanos, que possuem posição hierárquica diferente, segundo a decisão do próprio tribunal.

Desta forma, caso não se entenda pela origem constitucional da garantia do duplo grau de jurisdição, não há dúvida que existe previsão em sede de tratados internacionais, e em especial a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de forma que é necessário um controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade da causa madura.

Destaca-se, portanto, que a priori, existem duas soluções ao legislador Brasileiro para que se evite esta disparidade para com a jurisprudência da Corte Internacional.

A primeira é adotar o entendimento fixado pela Corte Constitucional Argentina, que após ser condenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conformou seu ordenamento jurídico para o fim de conferir às partes o direito de ampla revisão das decisões pela via dos recursos excepcionais.

Alternativamente, aponta-se como outra solução, voltar o sistema processual brasileiro para como era antes do ano de 2001, extinguindo a causa madura, ou seja, que os nossos Tribunais Superiores interpretassem os dispositivos legais que consagram a chamada “Teoria da Causa Madura” em conformidade com a Constituição e com o Pacto de São José da Costa Rica, para deixar de aplicar referidos dispositivos, eis que impõem o julgamento imediato do mérito da causa pela

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Tratados Internacionais de Direitos Humanos e o assim chamado controle de convencionalidade na ordem jurídico-constitucional brasileira na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 5, p.183-220, jun 2017. Semestral, p. 195.

segunda instância quando não houve prévia decisão de mérito em primeira instância.¹²⁹

Por conseguinte, ante a necessidade de garantir aos jurisdicionados o efetivo direito a uma ampla reanálise do mérito das decisões judiciais, resta ao Estado Brasileiro admitir a análise de mérito, questões de fato e provas nas instâncias superiores ou, outra alternativa para evitar o número de processos em instâncias superiores é a revogação ou declaração de inconstitucionalidade e de convencionalidade de todos os dispositivos que consagraram a teoria da causa madura, quais sejam Art. 1013, §§ 3º e 4º.

¹²⁹ ANCHIETA, Natascha. **Breves reflexões acerca da garantia do “duplo grau”**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/15-breves-reflexoes-acerca-da-garantia-do-duplo-grau>>. Acesso em: 28 set. 2019.

CONCLUSÃO

O presente trabalho dignou-se a demonstrar a inconstitucionalidade e a não conveniência da adoção do julgamento direto de mérito em segunda instância no caso de anulação da sentença proferida em primeiro piso, a chamada Teoria da Causa Madura.

Comprovou-se, por meio de forte embasamento teórico, legal e jurisprudencial que a Teoria da Causa Madura no Processo Civil fere diretamente ao direito ao duplo grau de jurisdição, que foi consagrado na Constituição Federal do Brasil, bem como no tratado internacional de direitos humanos, que possui status supralegal, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Ademais, é forte e definitiva a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que todos os cidadãos possuem a garantia processual do acesso a um efetivo e amplo duplo grau de jurisdição, com esgotamento e revisão total do mérito da decisão em ao menos uma instância revisora, de modo que a mera previsão de um tribunal superior no ordenamento não garante este direito aos jurisdicionados.

Diante do exposto, é cediço que não pode o legislador infraconstitucional sacrificar direitos fundamentais consagrados em escala global em busca de “desafogar” o poder judiciário. Apesar de se admitir que valores como celeridade e eficiência processual são de enorme importância, estes não poderão ser simplesmente prevalecer e anular outros direitos por um método genérico de “sopesamento de princípios” como vem fazendo o poder legislativo infraconstitucional e a jurisprudência.

É farta a doutrina que propõe outras formas de se garantir maior agilidade, redução do ajuizamento de ações judiciais e redução na interposição de recursos protelatórios, sem, no entanto, sacrificar os direitos fundamentais como o duplo grau de jurisdição, razão pela qual se defende que se exclua do Código de Processo Civil os artigos inerentes a Teoria da Causa Madura.

Diante do exposto, pela regra da hierarquia das normas, quando dispositivo infraconstitucional possuir teor normativo contrário garantia consagrada na Constituição Federal, ou for contra Tratado Internacional de Direitos Humanos que foi recepcionado pelo direito interno, deverá ter sua eficácia excluída do ordenamento jurídico.

No caso em debate, o Código de Processo Civil, lei infraconstitucional, que previu a Teoria da Causa Madura nos art. 1013, §§ 3º e 4º, deve ter sua eficácia paralisada, no que tange a referidos dispositivos, seja por revogação legislativa ou declaração de inconstitucionalidade ou não convencionalidade pelo poder judiciário, eis que é incompatível com os preceitos tutelados na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica, quais sejam o Duplo Grau de Jurisdição e o Devido Processo Legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANCHIETA, Natascha. **Breves Reflexões acerca da garantia do “duplo grau”**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/15-breves-reflexoes-acerca-da-garantia-do-duplo-grau>>. Acesso em: 28 set. 2019.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras Linhas de Processo Civil**, 3º Volume, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro: fundamentos e distribuição de conflitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRAGA, Bruno César Maciel. **Algumas linhas sobre a adequada aplicação do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil (CPC)**. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28913/algumas-linhas-sobre-a-adequada-aplicacao-do-art-515-3-do-codigo-de-processo-civil-cpc>>. Acesso em: 07 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26/06/2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 26/06/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. . **Princípios e Garantias Constitucionais do Processo**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:pG9UAUmCBrgJ:www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001114/Princ%25EDpios%2520e%2520Garantias%2520Constitucionais%2520do%2520Processo.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 19 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp nº 1.096.908**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 06 de outubro de 2009. Publicação 19 out. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – 1ª Turma. **REsp 6.163-0 SP**, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u. DJU 23.8.93, p.16560, 2ª Col.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 874507 SC 2006/0173804-9**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/06/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/07/2011).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**/ Supremo Tribunal Federal. – 4. ed. – Brasília: Secretaria de Documentação, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal Originária e Duplo Grau nº 183. Relator: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE. Brasília, DF, 29 de março de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 513044 AgR**, Relator (a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 08-04-2005 PP-00031 EMENT VOL-02186-08 PP-01496.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – **HC 80892**, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-10-2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Hc nº 88.420**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 17 de abril de 2007. Pub. 8 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TF, QO na APn 470/MG**, j. 02.08.2012, voto do Min. Ricardo Lewandowski, p. 92.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Pádua Ribeiro: desorganização do Estado emperra a máquina pública**. 2005. Site de Notícias do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64771>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343**, rel. min. Cezar Peluso, voto do min. Gilmar Mendes, P, j. 3-12-2008, DJE 104 de 5-6-2009, Tema 60.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **A natureza jurídica do processo**. 2019. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/9-a-natureza-juridica-do-processo>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

DIDIER JR., Freddie. BRAGA, P.S. OLIVEIRA, R.A. **Curso de Direito Processual Civil**. 10º Ed. Bahia: JusPodium, 2015.

DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil** - v. 3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. 832 p.

DIDIER, Freddie Jr, CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 1995, p. 159.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Ficha técnica Herrera Ulloa Vs. Costa Rica**. 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=209&lang=es>. Acesso em: 28 set. 2019.

ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Mohamed VS. Argentina**: Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_255_esp.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Barreto Leiva Vs Venezuela**. Tradução do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. 2009. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

ESTADOS AMERICANOS, Organização dos. **Pacto de San José de Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ESTADOS EUROPEUS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem** nº Protocolo nº 7, de 22 de novembro de 1984. Estrasburgo.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; GAIO, Raphael Bargiona. **Duplo grau de jurisdição no quadro dos direitos e garantias processuais constitucionais:** brevíssimas reflexões à luz do ordenamento jurídico pátrio. 2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/duplo-grau-de-jurisdicao-no-quadro-dos-direitos-e-garantias-processuais-constitucionais-brevissimas-reflexoes-a-luz-do-ordenamento-juridico-patrio/>>. Acesso em: 11 out. 2019.

GUANDALINI, Rafael. **Princípio do duplo grau de jurisdição:** Contradições relativas a sua natureza jurídica. 2018. Disponível em: <<https://rafaelgv.jusbrasil.com.br/artigos/608925713/principio-do-duplo-grau-de-jurisdicao>>. Acesso em: 11 set. 2019.

GUEDES, Alessandro Marinho. **A instrumentalidade do processo no novo CPC.** 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49684/a-instrumentalidade-do-processo-no-novo-cpc/1>>. Acesso em: 23 set. 2019.

GUERRA, Sidney. **Curso de Direito Internacional Público.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRECO, Leonardo. **Intuição de Processo Civil:** Recursos e processos da competência originária dos tribunais, volume III. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 421 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução,** 2ª ed, Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1998.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade.** 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda.** 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Possibilidade de condenação do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por desrespeito à regra do duplo grau de jurisdição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, n. 3793, p.455, jul. 2013.

MAZZEI, Rodrigo Reis. **O efeito devolutivo e seus desdobramentos**. (coord.). Dos recursos - temas obrigatórios e atuais. Vitória: ICE, 2001. v. 1.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Acórdão, **processo nº 10000181394081001**. Relator: Desembargador Evandro Lopes da Costa Teixeira. Belo Horizonte, MG, 05 de fevereiro de 2019. Publicação 11 fev. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão nº 10024132321019003**. Relator: Desembargador Estevão Lucchesi. Belo Horizonte, MG, 27 de agosto de 2019. Diário Oficial do Estado de Minas Gerais. Publicação 4 out. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NEVES, Daniel Assumpção. **Novo CPC comentado**. Salvador: Juspodvm, 2016, p. 1.680.

NERY JUNIOR, Nelson. Teoria geral dos recursos. 6. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

OLIVEIRA, Lucas Andrade Pereira de. UERJ (Comp.). Repensando o princípio do duplo grau de jurisdição no processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual: Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p.419-452, jul. 2010. Semestral.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. **Decisão judicial que não espelha uma fundamentação adequada é inexistente**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-19/benedito-cerezzo-decisao-judicial-fundamentacao-inexistente>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. **Acórdão nº 00274058920098180140**. Relator: Desembargador José James Gomes Pereira. Teresina, PI, 5 de junho de 2018.

PIAUÍ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. (Org.). **Site de Jurisprudências**. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/>>. Acesso em: 28 nov. 2019.

PINTO, Nelson Luiz. Manual dos Recursos Cíveis. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002

RAMIRES, Maurício. **Diálogo Judicial Internacional: O uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucinal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. 396 p. (Xviii).

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60

RICHTER, Eduardo Tomás Martín. ORALIDAD, INMEDIACION, CELERIDAD Y DOBLE INSTANCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, Montevideu, v. 3, Jan-Jun de 2016. Semestral.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil: teoria geral: premissas e institutos fundamentais** – 5ª ed., rev. atual. e ampl. = São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.643.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTANA, Wendenberg de Aquino. Apelação: sistemática processual e aplicação da teoria da causa madura. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 4940, 9 jan. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54906>. Acesso em: 8 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Tratados Internacionais de direitos humanos e o assim chamado de controle de convencionalidade na ordem Jurídico-constitucional Brasileira na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 5, p.183-220, Não é um mês valido! 2017. Semestral.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Duplo grau de jurisdição e “teoria da causa madura” no novo código de processo civil**. In: Processo nos tribunais e meios de

impugnação às decisões judiciais. Coleção novo cpc: doutrina selecionada, vol. 6. (DIDIER, Fredie Jr.; MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi – coord). Salvador: Jus Podivm, 2015.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil** – vol. III. 51. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.